نقابة المحامين الاهلية

---

# المحاماة

## فهرست

## السنة الثانية عشر

## ١٩٣٢ - ١٩٣٣

مطبعة المحاماة بجوار قسم الجمالية بالقاهرة
ادارة محمد عبد اللطيف حجازي

# الأبحاث

# تقارير نقابة المحامين



# محاضرات

# حرف الألف

استئنافيا . مانع من الطعن
(نقض أهلي - ١٦ أبريل سنة ١٩٣١ عدد ٣ ص ١٧٧ رقم ١٠٢)

٣١ اجراءات نزع ملكية . اتخاذها ضد بعض الورثة . عدم اخبارهم باسماء باقيهم سواء فى المعارضة في التنبيه . أو فى قائمة الشروط . صحتها
(استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٩٣١ عدد ٣ ص ٢٥٤ رقم ١٣٩)

٣٢ اجراءات نزع الملكية . حائز العقار . اعلانه بالدفع أو التخلية . عدم معارضته . انهاء اجراءات نزع الملكية . الطعن فيها منه بالالغاء . لا يقبل
(استئناف مصر - ١٤ مايو سنة ١٩٣١ عدد ٦ ص ٥٢١ رقم ٢٥٦)

٣٣ اجراءات نزع ملكية . رسو المزاد . الحكم ببطلان الاجراءات بسبب سقوط حكم الدين . مسئولية نازع الملكية . قاصرة على مصاريف الاجراءات دون التعويض
(استئناف مصر - ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ عدد ١٠ ص ٩٧٩ رقم ٤٨٨)

اجراءات
(انظر استئناف رقم ٩٧ وحكم رقم ٣٦٩ ونقض رقم ٧٥٦ و ٧٥٧ و ٧٦٢)

٣٤ أجنبي . تطبيق قانون بلاده . عقارات بفرنسا
(السين الابتدائية - ٢٤ ابريل سنة ١٩٣١ عدد ٨ ص ٨٠٠ رقم ٤٠٢)

٣٥ احالة الدعوى إلى محكمة أخرى مطروح أمامها النزاع . وجوب خضوع المحكمتين لاختصاص واحد من حيث وظيفتهما .
(استئناف مصر - ٢٤ نوفبر سنة ١٩٣١ عدد ٧ ص ٦١٨ رقم ٣١٣)

احالة على المعاش
(انظر موظف رقم ٧٣٦)

٣٦ ١ - احراز المواد المخدرة . القصد الجنائى فى الجريمة . علم المحرز بأن المادة مخدرة
٢ - احراز المواد المخدرة . أحكام القانون . القصد منها . العقاب على الاحراز مهما كانت وسيلته أو سببه أو مصدره أو الغاية منه
(نقض أهلي - ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ عدد ٧ ص ٥٩٣ رقم ٢٩٧)

٣٧ احراز سلاح . حيازة مباحة . انقطاعها . تغييرها الى حيازة محرمة . كيفيته
(نقض أهلي - ١١ يونيو سنة ١٩٣١ عدد ٥ ص ٤٠٨ رقم ٢٠٧)

٣٨ ١ - احراز . مادة مخدرة . تعريفه . معناه
٢ - الاحراز . لمادة مخدرة . عقابه بالمادة ٣٥ من القانون
(نقض أهلي - ٥ فبراير سنة ١٩٣١ عدد ١ ص ٢ رقم ٢)

احراز
(انظر مواد مخدرة رقم ٧٣٠)

٣٩ احراق . نظر القانون له نظرة خاصة لنتائجه . نوع الشيء المحرق . العقاب عليه بصفة خاصة
(نقض أهلي - ٢١ مايو سنة ١٩٣١ عدد ٥ ص ٣٨٥ رقم ١٩٦)

٤٠ ١ - أحكام تحضيرية . مجرد استيفاء تحقيقات . عدم جواز استئنافها .
٢ - أحكام تمهيدية . يؤخذ منها ما ستحكم به المحكمة فى الدعوى . جواز استئنافها
(استئناف مصر - ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ عدد ٩ ص ٨٤٧ رقم ٤٢٠)

٤١ أحكام . تسبيب . خلو الحكم من التسبيب الكافى . بطلان (مادة ١٠٣ مرافعات)
(نقض مدنى أهلي - ١٩ نوفبر سنة ١٩٣١ عدد ٣ ص ٢١٨ رقم ١١٧)

٤٢ أحكام . تسبيبها. دليل جديد . شهادة تطعيم . مناقشة محكمة أول درجة لها . تقديم أصل الدفتر المستخرجة منه شهادة التطعيم . عدم كلام محكمة الاستئناف عنه . ليس وجها للبطلان. لعدم وجود فارق بين الدفتر وما يستخرج منه

( نقض مدنى أهلى - ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١ عدد ٨ ص ٧٢٧ رقم ٣٥٧ )

٤٣ أحكام شرعية . تنفيذها . اختصاص محضرى المحاكم الأهلية

( المنشية الجزئية - ٣١ مارس سنة ١٩٣١ عدد ٤ ص ٣٤٣ رقم ١٨٠ )

٤٤ اختصاص المجلس الحسبي الابتدائي. طبقا لمحل توطن المتوفى . محل ادارة أعماله

( مجلس حسبي عالى - ٢١ يونيه سنة ١٩٣١ عدد ٨ ص ٧٤٣ رقم ٣٦٣ )

٤٥ اختصاص المحاكم . الدعاوى المرفوعة ضد المدعى عليهم وآخرين . فى المحاكم المنصوص عليها بدكريتو سنة ١٨٩٢ وسنة ١٨٩٧

( المنصورة الكلية الأهلية - ٢١ يونيه سنة ١٩٣١ عدد ٩ ص ٨٨٥ رقم ٤٣٧ )

٤٦ اختصاص المحاكم الأهلية . أعمال الحكومة . بصفتها سلطة عامة . خارجة عنها .

( الموسكى الجزئية - ١٦ فبراير سنة ١٩٣١ عدد ٢ ص ١٤٨ رقم ٨٩ )

٤٧ اختصاص المحاكم الأهلية . تعيين حارس على الوقف . رفع دعوى عزل لهيئة التصرفات الشرعية . نفاد اختصاص المحاكم الأهلية

( استئناف مصر - ٩ نوفبر سنة ١٩٣١ عدد ٦ ص ٥٤٥ رقم ٢٧٢ )

٤٨ اختصاص المحاكم الأهلية . دعوى بخصوص تعويض ضرر ناشىء عن مخالفة الحكومة لقانون تحديد زراعة القطن . اختصاص

( استئناف مصر - ٣٠ نوفبر سنة ١٩٣١ عدد ٧ ص ٦٢٩ رقم ٣٢١ )

٤٩ ١ - اختصاص المحاكم الاهلية . رفع الدعوى أمامها . ثم رفعها من جديد أمام القضاء المختلط وادخال أجانب فيها . الحكم بعدم اختصاصها

٢ - اختصاص المحاكم الأهلية . دعوى مرفوعة فيما بعد أمام القضاء المختلط . منع تناقض الأحكام . موجب للحكم بعدم الاختصاص

( اسكندرية الكلية الأهلية - ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣١ عدد ١٠ ص ١٠١١ رقم ٥٠٧ )

٥٠ ١ - اختصاص المحاكم الاهلية. رى . صرف . حق ارتفاق . الحكم فى قيامه . المحاكم الاهلية مختصة

٢ - اختصاص المحاكم الاهلية . لائحة ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ لم تنسخ أحكام القانون المدنى

( استئناف مصر - ٢٦ فبراير سنة ١٩٣١ عدد ١ ص ٤٧ رقم ٢٣ )

٥١ اختصاص المحاكم الاهلية . سريان قانون العقوبات على صينى . عدم وجود معاهدات أو قوانين أو عادات مرعية تمنعه

( نقض أهلى - ١٥ يونيو سنة ١٩٣١ عدد ٦ ص ٤٧١ رقم ٢٢٩ )

٥٢ اختصاص المحاكم المختلطة . بالفصل فى دعوى . بناء على تنازل عن عقد لأجنبي . ثابت

( استئناف مختلط - ٣ مارس سنة ١٩٣١ عدد ٢ ص ١٥٧ رقم ٩٦ )

٥٣ ١ ـ اختصاص المحاكم المختلطة . دفع خاص بالاحوال الشخصية . مداه
٢ ـ اختصاص المحاكم المختلطة . دعوى بطلان وصية . اشتراكها مع محاكم الاحوال الشخصية فيه . سوء استعمال حق التقاضى . نتائجه
( استئناف مختلط ـ ٣١ مارس سنة ١٩٣١ عدد ٧ ص ٦٦٩ رقم ٣٤١ )

٥٤ اختصاص المحاكم المختلطة . شركة تأمين . عقود محررة بمصر والتنفيذ بها . رغماً عن النص المخالف . التقاضى أمامها
( استئناف مختلط ـ ٢٥ مايو سنة ١٩٣١ عدد ٩ ص ٩١٠ رقم ٤٦٣ )

٥٥ اختصاص المحاكم المختلطة . شركة مصرية . مركزها الرئيسي بمصر . مركزها الادارى بالخارج . . النص فى عقد تأسيسها على اختصاص محكمة أجنبية . غير مانع من اختصاص المحاكم المختلطة
( استئناف مختلط ـ ٢٥ مايو سنة ١٩٣١ عدد ٩ ص ٩١٠ رقم ٤٦٣ )

٥٦ اختصاص المحاكم المختلطة . فى المنازعات الخاصة بشكل العقود . مقرر
( استئناف مختلط ـ ٢٥ مارس سنة ١٩٣١ عدد ٧ ص ٦٦٨ رقم ٣٣٧ )

٥٧ اختصاص المحاكم المختلطة . مبلغ متنازع عليه بين وطنيين . ومودع فى مصرف أجنبي
( استئناف مختلط ـ ٢٨ مايو سنة ١١٣١ عدد ١٠ ص ١٠٤٦ رقم ٥٢٦ )

٥٨ اختصاص عام للمحاكم . صالح أجنبي . زواله . دعوى نزع ملكية . حكم مرسى مزاد . صادر من المحاكم الاهلية . حكم آخر صادر من المحاكم المختلطة . بطلان الحكم الصادر من المحاكم المختلطة عن بعض الاعيان . بقاء أثر الحكم الاهلى بالنسبة لهذه الاعيان
( استئناف مصر ـ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ عدد ٩ ص ٨٥٠ رقم ٤٢١ )

٥٩ ١ ـ اختصاص قاضى الامور المستعجلة . حدوده وشروطه
٢ ـ اختصاص قاضى الامور المستعجلة . الحكم بالاخلاء لا يختص بالحكم به الا اذا كان العقد قد انتهت مدته أو فسخ بحكم أو اتفاق على وقوع الفسخ بقوة القانون
( قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الأهلية ـ ٨ يونيو سنة ١٩٣٢ عدد ١٠ ص ١٠٣١ رقم ٥١٥ )

٦٠ اختصاص قاضى الامور المستعجلة . ضرورة أن تكون أصل الدعوى من اختصاصه ومن اختصاص الهيئة القضائية التى ينتمى إليها
( الموسكى الجزئية ـ ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠ عدد ٩ ص ٩٠٢ رقم ٤٤٩ )

٦١ ١ ـ اختصاص . قاضى جزئى . طرح نزاع أمامه متجاوز اختصاصه . بغير اتفاق الطرفين على الفصل فيه نهائيا . ليس من اختصاصه ـ ٢ ـ اختصاص . بالنسبة لقيمة الدعوى ودرجات التقاضى . من النظام العام
( المحلة الكبرى الجزئية ـ ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ عدد ٧ ص ٦٥٨ رقم ٣٣١ )

٦٢ اختصاص . لجان ادارية . مشكلة طبقاً لأوامر عالية . اختصاصها بالفصل فيما نص عليه فيها . دون المحاكم الاهلية
( نقض أهلى ـ ١٢ مارس سنة ١٩٣١ عدد ١ ص ٣٥ رقم ٢٣ )

لا تنطبق عليه حالة الافلاس التجارى
( مصر الكلية الاهلية — ١٤ مايو سنة ١٩٣١ عدد ٤ ص ٣٤١ رقم ١٧٩ )

١٣٣ اعفاء القاذف . شرطه . سلامة النية . والمصلحة العامة . صحة الوقائع واستعداده للتدليل عليها
( نقض أهلى - ٣١ مارس سنة ٩٣٢ عدد ١٠ ص٩٤٥ رقم ٤٧٩ )

١٣٤ اعفاء . سرقة شيء مملوك لشخصين . أحدهما والد المتهم . عدم قبوله
( نقض أهلى - ٢٢ فبراير سنة ٩٣١ عدد ١ ص ٢٠ رقم ١٣ )

أعمال السلطة القضائية
( انظر مسئولية الحكومة رقم ٦٦٩ )

١٣٥ أعمال الولاية . ليست أعمالا إدارية
( الموسكى الجزئية - ١٦ فبراير سنة ٩٣١ عدد ٢ ص ١٤٨ رقم ٨٩ )

١٣٦ أعمال . تقديرها . حق المحكمة فى ذلك دون رجوع الي خبير
( نقض مدنى أهلى - ١٠ مارس سنة ٩٣٢ عدد ١٠ ص ٩٦٥ رقم ٤٨١ )

١٣٧ اعلان . احتواؤه على البيانات القانونية . توقيع شاهدين على الأصل . اعتباره صحيحاً
( استئناف مصر - ٢٢ ديسمبر سنة ٩٣١ عدد ٩ ص ٨٦٦ رقم ٤٢٧ )

١٣٨ اعلان خصم للنيابة . عدم معرفة محل اقامة له بالقطر المصرى . أو بالخارج . جوازه
( استئناف مصر - ١٦ نوفمبر سنة ٩٣١ عدد ٦ ص ٥٤٩ رقم ٢٧٣ )

١٣٩ اعلان دعوى . بطلب الحكم بما يظهر من الحساب . يعتبر علم خبر عن ذات دعوى الحساب
( نقض مدنى أهلى - ١٠ نوفمبر سنة ٩٣١ عدد ٣ ص ٢٢٣ رقم ١١٨ )

١٤٠ اعلان . رفض المعلن اليه أو أحد أقاربه الاستلام . وجوب تسليم الصورة فى نفس اليوم الى المحافظة أو شيخ البلد . طروء عذر يمنع من ذلك . وجوب اثباته في المحضر . مخالفة ذلك . بطلان الاعلان
( استئناف مصر - ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ عدد ١٠ ص ٩٨٥ رقم ٤٩١ )

١٤١ اعلان شخصية المصلحة المتقاضية . لاضرورة لذكر وظيفة من يمثلها فى الاعلان
( نقض مدنى أهلى - ١٤ يناير سنة ١٩٣٢ عدد ٨ ص ٧٣٣ رقم ٣٠٩ )

١٤٢ اعلان شكوى . أو مجرد نشر الحكم . تطبيق المادة ١٦٣ . مجرد الاخبار البسيط . خالياً من كل تفصيل
(نقض . أهلى - ٣١ مارس سنة ٩٣٢ عدد ١٠ ص ٩٤٥ رقم ٤٧٩)

١٤٣ اعلان . غياب الخصم . عدم وجود أحد من تابعيه . تسليم الصورة لحاكم البلد أو الشيخ . وجوب ترقب عودته لتسليمه الصورة عند حضوره . عدم اجراء ذلك . بطلان الاعلان
( استئناف مصر - ٢٦ فبراير سنة ١٩٣١ عدد ١ ص ٥٤ رقم ٣٥)

اعلان
( انظر معارضة رقم ٧١١ )

١٤٤ اغتناء على حساب الغير . زيادة الثروة فعلا . أو على الأقل عدم نقصانها
( استئناف مختلط - ٢٠ مايو سنة ١٩٣١ عدد ١٠ ص ١٠٤٦ رقم ٥٢٥)

أفضلية واضع اليد
( انظر تقادم رقم ٣٠٩ )

١٤٥ أفعال . ارتباطها ببعضها من عدمه .

١٥٧ التقادم الخمسى . عدم تحققه بغير سند .
( استئناف مختلط — ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١ عدد ٨ ص ٧٦٩ رقم ٣٩٨ )

١٥٨ التقادم الخمسى . فى الايجار . انقطاعه من تاريخ سداد آخر دفعه . اعتراف
( شربين الجزئية - ٢٦ يناير سنة ١٩٣١ عدد ٢ ص ١٤٥ رقم ٨٧ )

١٥٩ التقادم الخمسى . فى سند تحت الأذن . غير مبنى على السداد . عدم قبوله .
( استئناف مختلط — ٦ مايو سنة ١٩٣١ عدد ٩ ص ٩٠٩ رقم ٤٥٧ )

١٦٠ الحكومة . معناها قانونا . السيادة فى مظهرها العملى . مجموع الضوابط والأحكام التي تحدد سير السيادة فى تحقيق سلطانها . تغييرها على صور ووجوه شتى . الدساتير هى الوثائق الأساسية لبيان ذلك النظام وتقريره
( نقض أهلى — ١٤ مارس سنة ١٩٣٢ عدد ١٠ ص ٩٣٢ رقم ٤٧٤ )

١٦١ التماس . غش . كذب مصحوب بطرق احتيالية . حجز الأوراق
( استئناف مصر - ٢١ مايو سنة ١٩٣١ عدد ٢ ص ١٢١ رقم ٧١ )

١٦٢ التماس . قبول الالتماس بالنسبة لاحدى الطلبات . اعادة النظر فى هذا الطلب وحده
( استئناف مصر — ٢٠ مايو سنة ١٩٣١ عدد ٥ ص ٤٤٢ رقم ٢٢١ )

١٦٣ التماس . مبنى على الغش . شرطه . جهله وقت نظر الدعوى . ظهور أدلة جديدة بعد المناقشة فيه
( استئناف مصر — ١٤ ديسمبر سنة ٣١ ١ عدد ٩ ص ٨٤٥ رقم ٤١٩ )

التماس
( انظر نقض رقم ٧٦٢ )

الدساتير
( انظر الحكومة رقم ١٦٠ )

الدستور القديم والجديد
( انظر تحريض رقم ٢٣٨ )

الديوان العالى
(انظر موظف رقم ٧٣٦ )

١٦٤ الراسى عليه المزاد . شروط البيع المشروعة . الثمن . سداده لنازع الملكية وهو الدائن المسجل الوحيد . مبرىء له
( استئناف مختلط — ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ عدد ١٠ ص ١٠٤٥ رقم ٥٢٤ )

١٦٥ الشخص المعنوى . مظهره . وجود ذمة مالية له مستقلة . مجلس المديرية طبقاً لقانونى ١٩٠٩ — ١٩١٣ . لاشخصية معنوية له بالذات
( استئناف مصر — ٥ مايو سنة ١٩٣١ عدد ٣ ص ٢٣٠ رقم ١٢٠ )

١٦٦ الطعن فى حكم استئنافى . أخذ بأسباب حكم ابتدائى . عدم تقديم الحكم الابتدائى لمحكمة النقض . رفض الطعن
( نقض مدنى أهلى — ٣ ديسمبر سنة ٣١ ١ عدد ٥ ص ٤١٥ رقم ٢١١ )

القصد الجنائى
( انظر هتك عرض رقم ٨٠٤ )

١٦٧ المحاكم القضائية . رقابتها على المنازعات الخاصة بالتنفيذ الجبرى
( الموسكى الجزئية - ١٦ فبراير سنة ١٩٣١ عدد ٢ ص ١٤٨ رقم ٨٩ )

١٦٨ المسئولية التقصيرية . مالك الأشياء

شرط لصحته
( طنطا الكلية الاهلية - ١٩ يناير سنة ٣١ ١ عدد ٧ ص ٦٣٨ رقم ٣٦٦ )

١٩٢ ايذاء . تعدى . مدلول كل منهما . التفريق بينهما فى المعنى بين الاعتداء على النفس والاعتداء على المال
( نقض أهلى - ١٩ مارس سنة ٩٣١ عدد ١ ص ٤١ رقم ٣٠ )

١٩٣ ايقاف الدعوى . أمام المحاكم الأهلية . انتظارا للفصل فيه أمام المحاكم المختلطة. لا نتيجة له . رفضه
( استئناف مصر - ٢٤ نوفبر سنة ١٩٣١ عدد ٧ ص ٦١٨ رقم ٣١٣ )

١٩٤ ايقاف الدعوى . حالاته فى القانون . أحوال أخرى .
( الاسكندرية الكلية الاهلية - ٢. أكتوبر سنة ١٩٣١ عدد ١٠ ص ١٠١١ رقم ٥٠٧ )

١٩٥ ايقاف . دعوى مدنيـة مرفوعة أمام المحاكم المدنية . رفعها أمام محكمة الجنح . عدم جواز ايقاف السير فى الأولى
( استئناف مصر - ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ عدد ٢ ص ١٢٢ رقم ٧٣ )

ايقاف التنفيذ
( انظر قاضى الامور المستعجلة رقم ٥٨٦ )

ايقاف ميعاد الاستئناف
( انظر قوة قاهرة رقم ٦٢٨ )

## ب

١٩٦ بائع . حق امتيازه على الريع . عدم احقيته
( استئناف مختلط - ١٧ مارس سنة ١٩٣١ عدد ٤ ص ٣٥٤ رقم ١٨٤ )

بائع
( انظر قوة الشيء المحكوم فيه رقم ٦١٨ )

براءة ذمة
( انظر كونكرداتو رقم ٦٣٢ )

١٩٧ بضاعة مغشوشة . علاقة المرسل بالمرسل اليه والوكلاء بالعمولة للنقل وأمناء النقل والاجراءات والدعاوى الخاصة بها . لا دخل لها فى أحوال الغش والتدليس
( نقض أهلى - ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ عدد ١ ص ١٤ رقم ١١ )

١٩٨ بطريركيات . حاخامخانات. اختصاصها فى مسائل الأحوال الشخصية . بما فيها الوصايا . ثابت
( اسكندرية الكلية الاهلية - أول نوفبر سنة ١٩٣٠ عدد ٥ ص ٤٥١ رقم ٢٢٧ )

١٩٩ بطلان . اعلان بالمحل المختار . ليس من النظام العام
( نقض مدنى أهلى - ١٨ فبراير سنة ١٩٣٢ عدد ٩ ص ٨٤٤ رقم ٤١٧ )

٢٠٠ بطلان الاجراءات . دعوى نزع ملكية رفعها فى غير المواعيد . البطلان من النظام العام
( دمنهور الجزئية - ٣ مارس سنة ١٩٣١ عدد ١٠ ص ١٠٤٢ رقم ٥٢١ )

٢٠١ بطلان التصرفات . صحة البيع . ولكن بقصد الاضرار بالغير . شروطها
( شبين الكوم الكلية الاهلية - ١١ مارس سنة ١٩٣١ عدد ٧ ص ٦٤٦ رقم ٣٢٩ )

بطلان الاعلان
( انظر اعلان رقم ١٤٠ )

بطلان مرافعة
( انظر قوة الشيء المحكوم فيه رقم ٦٢٣ )

بطلان
( انظر نقض رقم ٧٦٨ )

٢٠٢ بناء . بجوار ملك جار . استناده عليه . اعتراض الجار
( استئناف مختلط - ٣١ مارس سنة ١٩٣١ عدد ٧ ص ٦٦٩ رقم ٣٣٩ )

على الاشخاص
( نقض أهلى - ١٩ مارس سنة ١٩٣١ عدد ١ ص ٤١ رقم ٣٠ )

٣٢٨ تهديد مالى . احتسابه من تاريخ الحكم الاستئنافى. عدم اعتباره تعويضاً . بل عقوبة لعدم الاذعان لحكم القاضي
( اسكندريه الكليه الاهلية - ١٦ يناير سنة ١٩٣٢ عدد ١٠ ص ١٠٢٥ رقم ٥١٢ )

٣٢٩ توافق على التعدى والايذاء
( انظر ضرب رقم ٥٢١ )

٣٣٠ توزيع . حق الدائن فى الدخول فيه. عدم توقفه على الفصل فى مسألة قانونية
( استئناف مختلط - ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ عدد ١٠ ص ١٠٤٥ رقم ٥٢٣ )

١٣١ توكيل . الدفع بعدم وجود توكيل للمحامى المقرر بالنقض فى القضية . ليس من النظام العام
( نقض مدنى أهلى - ٧ أبريل سنة ١٩٣٢ عدد ١٠ ص ٩٧٢ رقم ٤٨٤ )

٣٣٢ توكيل . تفويض الغير به . أعماله . سريانها .
( استئناف مختلط - ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ عدد ٦ ص ٥٠٦ رقم ٢١٧ )

توكيل
( انظر سند تحت اذن رقم ٧٨٤ )

تقرير بما فى الذمة
( انظر غش رقم ٥٧١ )

تقصير الدائن
( انظر كفيل رقم ٦٣١ )

٣٣٣ جبانات . جثث . الغاء جبانة قديمة . عدم جواز اكراه الأهالى على نقل الجثث من الجبانة القديمة . جواز نقل الجثث المجهولة عند استعمال الجبانة القديمة لغرض من الاغراض
( استئناف مصر - ١١ يونو سنة ١٩٣١ عدد ٤ ص ٣٢٥ رقم ١٧٣ )

جرائم النشر
( انظر سلطة محكمة النقض رقم ٤٨٠ )

٣٣٤ جراج . أواصطبل . فتحه على طريق منتفع به . غير ممنوع
( استئناف مختلط - ١٤ أبريل سنة ١٩٣١ عدد ٨ ص ٧٩٧ رقم ٣٩٣ )

٣٣٥ جريمة مستمرة . استمراراً ثابتاً . أو متتابعاً . حالة كل منهما . نتائجها بالنسبة لقوة الشيء المحكوم فيه
( نقض أهلى - ٧ مايو سنة ١٩٣١ عدد ٤ ص ٢٨٠ رقم ١٥٠ )

٣٣٦ جنحة مباشرة . حماية الموظفين . منع رفع الجنح المباشرة عليهم . مطلق غير محدود
( نقض أهلى - ٤ يناير سنة ١٩٣٢ عدد ٨ ص ٧٠٢ رقم ٣٤٩ )

جروح
( انظر مسئولية رقم ٦٨٤ )

جنحة مباشرة
( انظر اختصاص محكمة الجنح رقم ٦٤ قوة الشيء المحكوم فيه رقم ٦٢٢ )

جنسية
( انظر خديوى مصر السابق رقم ٤٠٤ )

٣٣٧ حائز للعقار . استفادته من اهمال الدائن . إعادة التسجيل . عدم أحقيته فى المطالبة بالتعويض عن اجراءات الدائن .
( استئناف مختلط - ٧ أبريل سنة ١٩٣١ عدد ٧ ص ٦٧٠ رقم ٣٤٣ )

حاخاخانات
( انظر بطريركيات رقم ١٩٨ )

٣٣٨ حادث . المجنى عليه طفل . ذهابه

## د

٤٣٠ دعوى جنائية . تحريكها بمعرفة المدنى . تنازله . تفويض النيابة الرأى . غير مانع من فصل المحكمة فيها
( نقض أهلى - ١١ يونيو سنة ١٩٣١ عدد ٥ ص ٤٠١ رقم ٢٠٨ )

٤٣١ دعوى حساب . طلب الحكم بما يظهر من الحساب . طلب مبلغ معين . نتيجة لتصفية الحساب . الطلبان دعوى واحدة لا تتجزأ
( نقض مدنى أهلى - ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ عدد ٣ ص ٢٢٣ رقم ١١٨ )

٤٣٢ دعوى . رفعها . اعلان صحيفتها . الى وكيل عن المدعى عليه . عدم جواز ذلك . بطلان
( استئناف مصر - ١٤ مايو سنة ١٩٣١ عدد ٢ ص ١١٧ رقم ٦٩ )

٤٣٣ دعوى عمومية . حفظها قطعيا من النيابة لعدم الأهمية . ليس من شأن النيابة حفظها أو التنازل عنها قانوناً . وجوب الفصل فيها من المحاكم . جواز رفعها من نفس النيابة
( اسيوط الكلية الاهلية - ٢٣ مارس سنة ١٩٣٢ عدد ٩ ص ٨٩٠ رقم ٤٤٠ )

٤٣٤ دعوى عمومية . رفعها على موظف . عدم الحصول على تصريح رئيسه الادارى . غير مؤثر عليها -٢- دعوى عمومية . وعد بحفظها . عدم تنفيذه . عدم مساسه بها
( نقض أهلى — ٧ مايو سنة ١٩٣١ عدد ٤ ص ٢٩٧ رقم ١٤٨ )

٤٣٥ دعوى عمومية . سقوطها . تحقيقات ادارية . مجرد استدلالات لا تؤثر فى قطع المدة
( نقض أهلى — ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ عدد ٣ ص ١٣ رقم ١٠ )

٤٣٦ دعوى عمومية . عدم توقف رفعها على رضاء المجنى عليه . سريان هذا على جميع الجرائم
( نقض أهلى — ٤ يناير سنة ١٩٣٢ عدد ٨ ص ١٦ رقم ٣٥٣ )

٤٣٧ دعوى مدنية . تعويضات . وزارة الزراعة . قانون الثلث . طلب تعويض . بسبب استيلاء الزارع على مازرعه اكثر من الثلث . عدم جواز رفعها .
( استئناف أسيوط — ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ عدد ٨ ص ٧٧٤ رقم ٣٨٢ )

٤٣٨ دعوى مدنية . رفعها طبقا للمادة ٥٤ تج . لحصول ضرر مباشر أو . غير مباشر . على اطلاقها .
( نقض أهلى - ٧ مايو سنة ١٩٣١ عدد ٤ ص ٢٦٧ رقم ١٤١ )

٤٣٩ دعوى مدنية . رفعها ضد المتهم القاصر او المحجور عليه . دون ادخال الوصى او القيم . جوازها
( نقض أهلى - ٢٩ فبراير سنة ٩٣٢ عدد ١٠ ص ٩٢٩ رقم ٧٣ .)

٤٤٠ دعوى وضع يد . ركن الحيازة . بحث مستندات الملكية . عدم ضرورة ذلك . طعن خاص بفحص مستندات الملكية . عدم قبوله
( نقض مدنى أهلى - ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ عدد ٥ ص ٤١٠ رقم ٢٠٩ )

دعوى حساب
( انظر قوة الشىء المحكوم فيه رقم ٦٢٤ )

دعوى عمومية
( انظر حكم غيابى رقم ٣٨٩ . ودفع بعدم قبول الدعوى العمومية رقم ٤٤٦ )

دعوى كيدية
( انظر مسئولية مدنية رقم ٦٦١)

## ر

شركة تأمين
( انظر اختصاص المحاكم المختلطة رقم ٥٤ )
شركة مصرية
( انظر اختصاص المحاكم المختلطة رقم ٥٥ )
شروط البيع المشروعة
( انظر الراسى عليه المزاد رقم ١٦٤)

٥٠٥ شروع فى سرقة . حالة إيقاف العداد الكهربائى. تطبيقه
( نقض أهلى - ١٦ أبريل سنة ١٩٣١ عدد ٣ ص ١٨٦ رقم ١٠٦ )

٥٠٦ شروع فى سرقة . عدم انطباقها على المادة ٢٧٦ عقوبات
(طنطا الكلية الاهلية - ٤ مايو سنة ١٩٣١عدد ٥ ص ٤٤٩ رقم ٢٢٥ )

٥٠٧ شريك. اعتباره وكيلا عن شريكه فى مباشرة أعمال الشركة
( استئناف مصر - ٢٢ يونيو سنة ٩٣١ عدد ٥ ص ٤٤٦ رقم ٢٢٣ )

٥٠٨ ١ - شريك . فى ملك مشاع . تغييره فيه . عدم جوازه الاباذن شريكه
٢ - شريك . طلب الزام شريكه بما صرفه على البناء بغير اذنه . عدم جوازه
( مصر الكلية الأهلية - ٢٧ يناير سنة ١٩٣١ عدد ٧ ص ٦٤٢ رقم ٣٢٧ )

شريك
( انظر فاعل أصلى رقم ٥٧٥ )

٥٠٩ شطب القضية . أحواله المنصوص عليها قانوناً . الأخذ بغيرها بطريق القياس
(الاسكندرية الكلية الاهلية - ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣١ عدد ١٠ ص ١٠١١ رقم ٥٠٧ )

٥١٠ ١ - شفعة . عرض الثمن الحقيقي. حجز دين الرهن . جوازه
٢ - شفعة . المشتري جار فى درجة واحدة مع الشفيع . أفضليته على الشفيع
( قنا الجزئيه - ١٣ اكتوبر سنة ١٩٣٠ عدد ٩ ص ٨٩٦ رقم ٤٤٤ )

٥١١ شهادة المدعى المدنى. في الدعوى العمومية بعد تحليفه اليمين . لامانع قانونى يمنعها
( نقض أهلي - ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ عدد ٧ ص ٨١، رقم ٢٨٦ )

٥١٢ شهود . تقدير المحكمة لشهادتهم. الأخذ ببعضها دون البعض. من مطلق حريتها.
( نقض أهلي - ٢ نوفبر سنة ١٩٣١ عدد ٦ ص ٤٧٤ رقم ٢٣١ )

٥١٣ شهود . حق المحكمة فى سماعهم. طريقة استدعائهم . شاهد يتقدم بنفسه للمحكمة جواز سماعه . شهادتهم متروك تقديرها للمحكمة. حق الخصم فى مناقضة شهادته
( نقض أهلي - ٣١ مارس سنة ١٩٣٢عدد ١٠ ص ٩٤٥ رقم ٤٧٩ )

شهادة
( انظر مدعى مدنى رقم ٦٦٠ )
شهادة شهود
( انظر نقض رقم ٧٧٩ )
شهادة طبية
( انظر تزوير رقم ٢٥٠ )
شهود
( انظر رد المحققين رقم ٤٥٤ )

## ص

صحة تصرفات
( انظر محجور عليه رقم ٦٤٨ )

٥١٤ صلح . اعتباره حاسما للنزاع الحاصل فيه . وكل نزاع يتفرع عنه وقصده المتعاقدان
( قنا الكلية الأهلية - ٣٠ يوليه سنة ١٩٣١ عدد ١٠ ص ١٠٠٧ رقم ٥٠٥ )

٥١٥ ١ - صورية العقود. عدم وجودها اصلا. عدم خروجه من ملكية المتصرف
٢ - صورية العقود . اثباتها بالنسبة للعاقدين بالكتابة . وبالنسبة للغير

## ع

قاضي الموضوع
( نقض أهلي - ١٦ أبريل سنة ١٩٣١ عدد ٣ ص ١٨٥ رقم ١٠٨ )

٥٥٤ عقوبة مالية . غرامة . تحصيلها . اكراه بدنى لمدة تسعين يوما . جواز استيفاء الباقى من الغرامة بطرق التنفيذ الأخرى على ممتلكات المحكوم عليه .
( استئناف مصر — ٢٤ ديسمبر سنة ٣١ ١ عدد ٩ ص ٨٧١ رقم ٤٣٠ )

٥٥٥ عقد اشتراك فى تليفون . فسخه . بسبب حملة جارحة . جوازه
( استئناف مختلط - ٨ أبريل سنة ١٩٢٨ عدد ٨ ٧٩٦ رقم ٣٩٢ )

٥٥٦ ١ - عقد الزواج . أمر مباح شرعاً . عدم جعل سن خاص له . يكون شرطاً فى صحته . تعديل لائحة سنة ١٩٢٣ بلائحة سنة ١٩٣١ بهذا الصدد
٢ - عقد زواج . مأذون . مخالفته للنهى الوارد بنص المادة ٣٦٧ من اللائحة الشرعية . عدم مساسه بجوهر العقد . من جهة الموضوع
( نقض أهلي - ١٥ فبراير سنة ١٩٣٢ عدد ٩ ص ٨٣٢ رقم ٤١٢ )

٥٥٧ عقد بيع أطيان . صدوره من جد لحفيده . عدم وضع الحفيد يده . عدم استيلائه على الريع . مطالبته لجده بمبالغ نفقة . ظروف اعتبار العقد وصية مضافة إلى ما بعد الموت
( استئناف أسيوط - ١٦ نوفبر سنة ١٩٣١ عدد ٧ ص ٦٣ رقم ٣٢٤ )

٥٥٨ عقد صورى . تعاقد مع أحد الخاتلين . تسجيل عقده . صحة العقد
(أسيوط الكلية الاهلية - ٢٨ يونيو سنة ١٩٣١ عدد ٩ ص ٨٨٧ رقم ٤٣٨)

٥٥٩ عقد غير مسجل . حق المشترى . انتقال الملكية له . معلق على التسجيل .
( اسنا الجزئية — ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٠ عدد ٩ ص ٨٩٣ رقم ٤٤١)

٥٦٠ عقد مستتر . حق الغير المتعاقد بحسن نية . لا تأثير له .
( شبين الكوم الكلية الاهلية — ٢٢ ابريل سنة ١٩٣١ عدد ١٠ ص ١٠٠٥ رقم ٥٠٤ )

٥٦١ عقد . مشارطة على ذمة الغير . عدم ايجاب اعلان القبول فى زمن معين .
( نقض مدنى أهلي — ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ عدد ٦ ص ٥١٢ رقم ٢٥٣ )

٥٦٢ عقد . نصوصه . تعارضها . الأخذ بالأصلح للمدين
( مصر الكلية الاهلية - ١٦ أبريل سنة ١٩٣٠ عدد ٣ ص ٢٤٥ رقم ١٣١ )

عقد بيع صورى
( انظر نقض رقم ٧٦٥ )

٥٦٣ عقود . تفهم نصوصها وتحديد قصد المتعاقدين . مسألة موضوعية
( نقض مدنى أهلي — ١٠ مارس سنة ١٩٣٢ عدد ١٠ ص ٩٦٠ رقم ٤٨١ )

٥٦٤ عقود مختلطة . بين تاجر وغير تاجر . احكامها
( الاقصر الجزئية - ١١ يناير سنة ١٩٣١ عدد ٢ ص ١٤٥ رقم ٨٦ )

علو
( انظر حقوق ارتفاق رقم ٣٦٦ )

عمل تجارى
( انظر سند رقم ٤٨٦ )

علاج بالأشعة
( انظر مسئولية رقم ٦٨٤ )

عيوب جوهرية
( انظر نقض رقم ٧٩٢ )

## غ

٥٦٥ غائب . غيبة منقطعة . قانون الأحوال

وضع الأختام وعدم العبث بها
٢ - فك الأختام . القصد الجنائى . توفره بمجرد فض الأختام
(طنطا الكلية الاهلية - ١٩ يناير سنة ١٩٣٠ عدد ٣ ص ٢٤٤ رقم ١٣٠ )

٥٧٩ فك الأختام . عدم المساس بها . لاجريمة .
( نقض أهلى - ٥ فبراير سنة ١٩٣١ عدد ١ ص ٦ رقم ٣ )

٥٨٠ فوائد ربوية . خصم قيمتها . كيفية احتسابها .
( استئناف مختلط - ٤ مارس سنة ١٩٣١ عدد ٢ ص ١٥٧ رقم ٩٨ )

٥٨١ فوائد . عن أرض منزوع ملكيتها للمنفعة . استحقاقها . تاريخ سريانه . تقديرها
( استئناف مختلط - ١٧ مارس سنة ١٩٣١ عدد ٤ ص ٣٠٤ رقم ١٨٠ )

فوائد
( انظر بيع رقم ٢١٩ )

## ق

٥٨٢ قائمة الرسوم . عدم المعارضة فيها . حق من دفع فى مطالبة قلم الكتاب بالرد . لايسقط الا بمضي ١٥ سنة
(الموسكى الجزئية - ٢٦ أبريل سنة ١٩٣١ عدد ٤ ص ٣٤٦ رقم ١٨١ )

٥٨٣ قاصر . استئجار أرض الغير . قبل بلوغ الرشد . عدم صحة العقد .
( استئناف أسيوط — ١٤ نوفبر سنة ١٩٣١ عدد ٦ ص ٥٥٠ رقم ٢٧٤)

٥٨٤ قاض . كان عضوا بالنيابة . فى المحكمة التى حكم فيها ابتدائيا . عدم تصرفه فى اى شىء من تحقيقات القضية . غير مانع من نظرها استئنافيا
( نقض أهلى - ١٦ ابريل سنه ١٩٣١ عدد ٣ ص ١٧٧ رقم ١٠٢ )

٥٨٥ قاض منتدب . فى المزادات . قرارته . استئنافها . مواعيدها
( استئناف مختلط — ٢٦ فبراير سنة ١٩٣١ عدد ٢ ص ١٥٦ رقم ٩٥ )

٥٨٦ قاضى الأمور المستعجلة . ايقاف التنفيذ . أسباب الايقاف . يجب أن تستند الى وقائع غير متنازع فيها . فى حالة النزاع يكون قاضى الأمور المستعجلة غير مختص
( مصر الكلية الاهلية ( قضاء مستعجل) ٧ يونيو سنة ١٩٣٢ عدد ١٠ ص ١٠٢٩ رقم ٥١٤ )

٥٨٧ ١ - قاضى الأمور المستعجلة . تفسير الاحكام الواجبة التنفيذ أو تعديلها . غير مختص به
٢ - قاضى الأمور المستعجلة . عرض حقيقى من المحكوم عليه . اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى جديته . ايقاف التنفيذ
( مصر الكليةالاهلية ( قضاء مستعجل ) ٨ يونيو سنة ١٩٣٢ عدد ١٠ ص ١٠٣٤ رقم ٥١٦ )

٥٨٨ قاضى المواد المستعجلة . اختصاصه . مداه .
( استئناف مختلط — ٢٥ فبراير سنة ١٩٣١ عدد ٢ ص ١٥٦ رقم ٩٣ )

قاضى البيوع
( انظر استئناف رقم ١١٧ )

٥٨٩ قانون التخفيض . معنى العبارة الواردة فى المادة الأولى من قانون تأجيل الخمس
( بنى سويف الكلية الاهلية — ٢٤ يناير سنة ١٩٣٢ عدد ٧ ص ٦٥٥ رقم ٣٣٠ )

قانون الثلث
( انظر دعوى مدنية رقم ٤٢٧ )

٥٩٠ قانون الخمسة الأفدنة . امرأة متزوجة . لاتحترف الزراعة بنفسها . عدم جواز اعتبارها من صغار المزارعين
( استئناف أسيوط - ١٨ فبراير سنة ١٩٣٢ عدد ٩ ص ٨٧٤ رقم ٤٣١ )

٦٠٤ قذف وسب . استلزمه الدفاع . شرط لتطبيق المادة ٢٦٦ ع
( نقض اهلى - ١٢ مارس سنة ١٩٣١ عدد ١ ص ٣٩ رقم ٢٧ )

٦٠٥ قذف وسب بالجلسة . معاقب عليه بالطرق المعتادة . بغض النظر عن الحكم الصادر بسبب التشويش
( نقض اهلى - ١٢ مارس سنة ١٩٣١ عدد ١ ص ٤٠ رقم ٢٩ )

٦٠٦ قذف وسب . بالنسبة للموظفين العموميين . الفرق بين القانونين المصرى والفرنسى فيها . شرط سلامة النية . اثبات صحة الوقائع . غير كاف .
( نقض اهلى - ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ عدد ١٠ ص ٩٤٥ رقم ٤٧٩ )

٦٠٧ قذف وسب . طعن موجه لموظف عمومى بسبب أعمال وظيفته . شرط سلامة النية . واثبات صحة ما أسند . اعفاء
( نقض اهلى - ٤ يناير سنة ١٩٣٢ عدد ٨ ص ٧١٦ رقم ٣٥٣ )

٦٠٨ ١ - قذف وسب واهانة . القصد الجنائى الألفاظ شائنة بذاتها . تحققه
٢ - قذف وسب . شرط سلامة النية . برغم توفر القصد الجنائى . وصحة كل ما أسند . كاف للاعفاء
٣ - قذف وسب . القصد الجنائى . توفره . حالاته
( نقض اهلى - ٤ يناير سنة ١٩٣٢ عدد ٨ ص ٧١٦ رقم ٣٥٣ )

٦٠٩ قرار حفظ . ضرورة ثبوته بالكتابة . وتوقيعه مع وضع التاريخ عليه
( نقض أهلى - ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١ عدد ٤ ص ٢٦٦ رقم ١٤٦ )

٦١٠ قرار حفظ . عدم توجيه تهمة الى متهمين . وعدم الاشارة اليهم فيه . غير مانع من رفع الدعوى العمومية على المتهمين
( نقض أهلى - ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١ عدد ٣ ص ١٩٤ رقم ١١٣ )

قرار
( انظر حجر رقم ٣٤٣ )

قرار قاضي الاحالة
( انظر معارضة النائب العام رقم ٧١٢ )

قرائن
( انظر اثبات رقم ١٣ )

قرارات المجالس الحسبية
( انظر استئناف رقم ١٠٩ )

٦١١ ١ - قسمة . اجراؤها . تسجيل محضر الخبير . تصرف الورثة للغير
٢ - قسمة . اجراء قسمة جديدة . من غير اشتراك المشترين . لا تعتبر الا بدلا . وجوب تسجيل البدل . ليكون حجة على الغير
( نقض مدنى أهلى - ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ عدد ٦ ص ٥٠٦ رقم ٢٥١ )

٦١٢ قسمة مهايأة . لا تنشىء الا حقوقا شخصية . عدم سريانها على المشترى من شريك متقاسم
( المنشية الجزئية - ٢١ مارس سنة ١٩٣١ عدد ٧ ص ٦٦٢ رقم ٣٣٣ )

قطع المدة
( أنظر تقادم رقم ٣٠٧ )

قطع سريان المدة
( انظر تكليف بالحضور رقم ٣١٤ )

٦١٣ ١ - قوانين . انسحابها الى الماضى
٢ - قوانين . معدلة لمدة التقادم . سريان القانون الجديد . ضم المدة القديمة على

القذف ضده
(نقض أهلي - ١٢ مارس سنة ١٩٣١ عدد ١ ص ٣٩ رقم ٢٧)

٦٤٨ محجور عليه . سبق الحجر عليه من زمن للغفلة . حصول تصرفات منه من بيع وشراء وخلافه . عدم غفلته . اعتباره حرا من كل حجر . وبصحة تصرفاته
(مجلس حسبي عالي - ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ عدد ٧ ص ٦١١ رقم ٣٠٧)

٦٤٩ محجور عليه للسفه . جواز ترشيحه للقيم
(مجلس حسبي عالي - ١٦ نوفبر سنة ١٩٣٠ عدد ٧ ص ٦١٠ رقم ٣٠٥)

٦٥٠ محجور عليه للسفه . عدم أهليته للولاية على الوقف
(نقض أهلي - ١٩ أبريل سنة ١٩٣١ عدد ٨ ص ٧٣٩ رقم ٣٦١)

٦٥١ محجور عليه . وقفه لنفسه وأولاده وذريته . اذن القاضي . جوازه
(مجلس حسبي عالي - ١٩ أبريل سنة ١٩٣١ عدد ٨ ص ٧٣٩ رقم ٣٦١)

محضر حجز
(انظر حكم شرعي رقم ٣٨٤)

٦٥٢ محكم . رده . تطبيق المادة ٣٠٩ . مداها
(مصر الكلية الاهلية - ٩ مارس سنة ١٩٣٠ عدد ٥ ص ٤٤٧ رقم ٢٢٤)

٦٥٣ محكمة . ابداؤها ملاحظات للخصوم . تأثيره على رأيها . الغرض منه تنبيه الخصوم لابداء دفاعهم . جوازه لجلاء الحقيقة
(نقض أهلي - ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ عدد ١٠ ص ٩٤٥ رقم ٤٧٩)

٦٥٤ محكمة النقض . حقها في مراقبة اختصاص الهيئات الشرعية
(نقض أهلي - ١١ يونيو سنة ١٩٣١ عدد ٥ ص ٤٠٣ رقم ٢٠٥)

٦٥٥ محكمة النقض والابرام المدنية . اجراءاتها وجوب تقديم المستندات المؤيدة للطعن من نفس الطاعن . عدم تقديمها . لا يسمح بنظر الطعن
(نقض مدني أهلي - ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ عدد ٥ ص ٤١٥ رقم ٢١١)

٦٥٦ ١ — مخاصمة القضاة . اجراءاتها . طبقا للمادة ٧٤٦ مر . م . وما بعدها
٢ — مخاصمة القضاة . كمخاصمة أعضاء النيابة العمومية . الاجراءات واحدة
(استئناف مختلط - ١٢ مارس سنة ١٩٣١ عدد ٣ ص ٢٥٤ رقم ١٣٨)

٦٥٧ مخاصمة وكلاء النيابة . بالطرق المنصوص عليها فيما يختص بالقضاة
(الموسكي الجزئية - ٢٤ يناير سنة ١٩٣١ عدد ١٠ ص ١٠٤٠ رقم ٥١)

٦٥٨ مخدرات . التفريق بين المواد الخام وقلوياتها وأملاحها ومشتقاتها . وبين الامزجة والمركبات والمستحضرات . نتائجه . تعيين النسبة بالنسبة للاخيرة فقط
(طنطا الكلية الاهلية - ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٠ عدد ٢ ص ١٢٥ رقم ٧٥)

٦٥٩ مدع مدني . رفعه جنحة مباشرة . عن مخالصة تقدمت بالمحكمة المختلطة . جوازه
(نقض أهلي - ١٨ يناير سنة ١٩٣٢ عدد ٨ ص ٧١٩ رقم ٣٥٤)

٦٦٠ مدع مدني . خصم في الدعوى المدنية.

وليس خصما فى الدعوى العمومية . شهادته راجعة أولا وبالذات الى الدعوى العمومية . الاستناد عليها لثبوت صحتها لدى المحكمة
( نقض اهلى - ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ عدد ٧ ص ٥٨١ رقم ٢٨٩ )

٦٦١ مدعى مدنى . فى جريمة الاعتياد على الربا الفاحش . عدم قبوله
( نقض أهلى - ٢ فبراير سنة ١٩٣١ عدد ١ ص ١١ رقم ٩ )

٦٦٢ مديرية . شخصيتها المعنوية . مستمدة من كيانها ووجودها . حالة حل المجلس . عودة التمثيل للحكومة و للمدير .
( استئناف مصر - ٥ مايو سنة ١٩٣١ عدد ٣ ص ٢٣٠ رقم ١٢٠ )

٦٦٣ مدين . تكليفه بدفع الدين . طريقة اعلانه . حالة
( استئناف مصر - ١٥ يونيو سنة ١٩٣١ عدد ٦ ص ٥٢٤ رقم ٢٥٨ )

مراقبة
( انظر مشبوه رقم ٧٠٢ )

٦٦٤ مرض الموت . تصرفات المريض . فى غير البيع . نافذة
(تلا الجزئية — ١٧ اكتوبر سنة ١٩٢٩ عدد ٢ ص ١٤٣ رقم ٨٤ )

٦٦٥ مرض الموت . عقد يستر وصية . الفرق بينهما فى طريقة الاثبات
( استئناف مصر — ٢١ مايو سنة ١٩٣١ عدد ٢ ص ١١٨ رقم ٧٠ )

٦٦٦ ١ - مرض الموت . والبيع الحاصل فيه . جديته . موكولان لتقدير القاضى
٢- مرض الموت . انتقال المريض الى المحكمة للتصديق على العقد . غير مؤثر على ثبوته
( استئناف مصر — ٦ مايو سنة ١٩٣١ عدد ٥ ص ٤٤٠ رقم ٢٢٠ )

مرض الموت
( انظر بيع رقم ٢١١ )

٦٦٧ مزاد . اتفاق المدين مع آخر على التقدم للشراء بسعر معين . صحة التعاقد . لا بطلان
( استئناف مصر — ٢٥ مارس سنة ١٩٣١ عدد ١ ص ٥٨ رقم ٣٨ )

مزادات
( انظر قاض منتدب رقم ٥٨٥ )

مستشار
( انظر نقض رقم ٩٩٣ )

٦٦٨ ١ - مسئولية . اصابة . ملاكمة . مسئولية منظمى اللعب . عن الاصابة القاتلة . تنشأ عن سبب خاص بحالة اللاعب . لا بالاصابه نفسها . وجوب الكشف طبياً على اللاعب
٢- مسئولية اتحاد الألعاب . مسئوليته عن تسليم شهادة ملاكم . قبل الكشف طبيا
( السين بفرنسا — ٢٠ يونيو سنة ١٩٣١ عدد ١٠ ص ١٠٤١ رقم ٥٢٩ )

٦٦٩ مسئولية الحكومة . عن أعمال السلطة القضائية . انعدامها
( استئناف مختلط - ١٢ مارس سنة ١٩٣١ عدد ٣ ص ٢٥٤ رقم ١٣٨ )

٦٧٠ مسئولية الحكومة . عن عمل موظفيها أثناء تأديه الوظيفة أو بسببها . ثابت
( نقض أهلى ٧ مايو سنة ١٩٣١ عدد ٤ ص ٢٦٧ رقم ١٤٨ )

٦٧١ مسئولية السلطات العامة . مستخدم . خطأ شخصى . أثناء تأدية الوظيفة . اختصاص المحاكم القضائية العادية . الحكم بالمسئولية
( نقض وابرام فرنسا — ٢٠ نوفبر سنة ١٩٣٠ عدد ١٠ ص ١٠٤٨ رقم ٥٢٨ )

٧٠٠ مستخدم . فصله فى وقت غير لائق . أحواله . وجوب التنبيه عليه . قبل الفصل بمدة كافية . للبحث عن عمل . الاخلال بذلك . تعويض
( استئناف مصر — ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ عدد ١٠ ص ٩٧٧ رقم ٤٨٧ )

٧٠١ ١ — مشارطة التحكيم . المحكمون مفوضون بالصلح . النص على اختيار اثنين فقط . أو اختيار الثالث بمعرفتهما . أو النص عليه فى عقد لاحق . بطلان
٢ — مشارطة تحكيم . بطلانها . ليس من النظام العام . تغطيته بالاجراءات اللاحقة
( مصر الكلية الاهلية — ١٧ مايو سنة ١٩٣١ عدد ٩ ص ٨٧٦ رقم ٤٣٣ )

٧٠٢ ١ — مشبوه . مراقبة خاصة . شروط وضعها . بلاغ جديد
(نقض أهلى ١٥ فبراير سنة ١٩٣١ عدد ١ ص ٨ رقم ٦ )

مشترى
( انظر قوة الشىء المحكوم فيه رقم ٦١٨ ووارث ظاهر رقم ٨٠٧ )

مشترى من المالك
( انظر نصب رقم ٧٤٢ )

مشتريان
( انظر تقادم رقم ٣٠٩ )

٧٠٣ مضاهاة . قيام الخبير باتمام عمليته . أمام القاضى . لا ضرورة له
( استئناف مصر — ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ عدد ٩ ص ٨٦٧ رقم ٤٢٨ )

٧٠٤ مضى المدة المسقطة . حالة الجهل . غير موقف للسقوط . الا اذا وجد سبب مشروع للجهل به
( استئناف مختلط — ٢ يونيه سنة ١٩٣١ عدد ١٠ ص ١٠٤٧ رقم ٥٢٧ )

٧٠٥ مضى المدة . بمرور خمس سنوات . فوائد عن نزع ملكية . للمنفعة العامة . عدم سريانها
( استئناف مختلط — ١٧ مارس سنة ١٩٣١ عدد ٤ ص ٣٠٤ رقم ١٨٥ )

٧٠٦ مضى المدة . تحصيل رسوم غير قانونية مخالف للنظام العام . عدم سقوط الحق فى استرداده أبدا
( الموسكى الجزئية — ٢٦ ابريل سنة ١٩٣١ عدد ٤ ص ٣٤٦ رقم ١٨١ )

٧٠٧ مضى المدة . تكليف بالحضور على يد محضر أمام محكمة . يقطع المدة . عدم قيد الدعوى . غير مؤثر
( استئناف مصر — ٧ مايو سنة ١٩٣١ عدد ٣ ص ١٣٥ رقم ١٢٤ )

٧٠٨ مضى المدة . فى السند التجارى . سقوط الحق فى المطالبة بمضى خمس سنوات
( مصر الكلية الاهلية — ٩ أبريل سنة ١٩٣٠ عدد ٧ ص ٦٣٧ رقم ٣٢٥ )

٧٠٩ مضى المدة فى ريع . وضع يد بطريق الاغتصاب . تطبيق المادة ٢٠٨ مدنى
( شبين الكوم الكلية الاهلية — ٢٥ فبراير سنة ١٩٣١ عدد ٢ ص ١٣٦ رقم ٨١ )

مضى الزمن
( انظر وديعة رقم ٨١١ )

مضى المدة
( انظر حكر رقم ٣٦٨ )

٧١٠ مظاهرة . تنبيه المتظاهرين بالتفرق وعصيان الامر . ركن جوهرى للجريمة
( نقض أهلى — ١٤ مارس سنة ١٩٣٢ عدد ١٠ ص ٩٤٠ رقم ٤٧٥ )

٧١١ معارضة . اعلان . الغياب خارج القطر . مانع مادى من العلم . قبولها
( استئناف مصر — ٢٦ نوفبر سنة ١٩٣١ عدد ٧ ص ٦٢٣ رقم ٣١٧ )

## ن

ناظر وقف
( انظر تقادم رقم ٣١١ )

٧٣٧ نزع ملكية . اجراءات البيع . قاضى البيوع . عدم جواز الفصل فى المنازعات الجدية . التى تطرح عليه . وجوب احالة الخصوم الى المحكمة المختصة . دفع أمامه . سبق الفصل نهائيا فيه . رفضه . صحته .
(استئناف مصر - ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ عدد ١٠ ص ٩٠٠ رقم ٤٩٥ )

٧٣٨ ١ - نزع ملكية . الاتفاق على استعادة المدين للاعيان . مشروعيته . أحواله . ٢ - نزع ملكية . الزيادة من شخص لحساب المدين . التزامه . حدوده
(استئناف مختلط - ١٠ مارس سنة ٣١ ١ عدد ٣ ص ٢٥٢ رقم ١٣٢)

٧٣٩ نزع ملكية . حكم مرسى المزاد . تقرير زيادة العشر . أثره بالنسبة للحكم الاول . شرط فاسخ . لا يتحقق إلا بصدور حكم مرسى مزاد جديد . عدم جواز تصرف المدين فى الملك أثناء اجراءات زيادة العشر
( استئناف مصر - ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ عدد ٩ ص ٨٥٠ رقم ٤٢١ )

٧٤٠ نزع ملكية . معارضة فى التنبيه . أثرها فى بطلان الاجراءات . لعدم ايقاف الدعوى . متروك لتقدير القاضى
( دمنهور الجزئية - ٣ مارس سنة ١٩٣١ عدد ١٠ ص ١٠٤٢ رقم ٥٢١ )

نزع ملكية
( انظر استئناف رقم ١١٧ )

نزع ملكية المشترى
( انظر ضمان رقم ٥٣٣ )

٧٤١ نصب . ادعاء الوكالة كذبا عن شخص . هو اتخاذ لصفة كاذبة . معاقب عليه
( نقض أهلى - ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ عدد ٧ ص ٥٩٥ رقم ٢٩١ )

٧٤٢ نصب . تصرف فى ملك الغير . مالك . مرتهن . بائع مشترى من المرتهن . مشترى من المالك . صحة عقده . لا عقاب .
( نقض أهلى - ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ عدد ١ ص ص ١٧ رقم ١٢ )

٧٤٣ ١ - نصب . مجرد أقوال كاذبة . غير مقرونة بطرق احتيالية . لا عقاب - ٢ - نصب . ادعاءات كاذبة . مهما كان بها من مهارة واغراء وخلافه . غير مصحوبة بأعمال خارجية أو مادية أو خلافه . لا عقاب
٣ - نصب . كذب مجرد من كل ظروف . وكذب بالكتابة غير مصحوب بعمل خارجى . لا عقاب
( الزقازيق الكلية الاهلية - ٨ يوليه سنة ١٩٣١ عدد ٩ ص ٨٨٤ رقم ٤٣٦ )

٧٤٤ ١ - نصب . مجرد كذب . اهمال المجنى عليه فى تصديقه . ليس طرقا احتيالية - ٢ - نصب . الايهام . تحقيق مشروع كاذب . ضرورة ثبوته
( نقض أهلى - ١٢ مارس سنة ١٩٣١ عدد ١ ص ٣٢ رقم ٢١ )

٧٤٥ نظام الحكم . استعمال الشارع لها فى معناها الشامل لتفاصيل نظام الحكم . لا لأسه النوعى فقط . أى النظم الأساسية للدولة الواردة فى الدستور .
( نقض أهلى - ١٤ مارس سنة ١٩٣٢ عدد ١٠ ص ٩٣٢ رقم ٤٧٤ )

٧٤٦ نظام الحكم المقرر في القطر المصرى . تصدق لغة على نظام الحكم فى نوعه وفى

غير مبطل للحكم
( نقض أهلي - ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١ عدد ٣ ص ١٩٦ رقم ١١٤ )

٧٦٠ نقض . اغفال الاشارة الى تفويض النيابة الرأى للمحكمة . وعدم ارتباط المحكمة به . أفضلية الاشارة لكل ماجريات الدعوى . لا بطلان
( نقض أهلي — ٢٩ فبراير سنة ١٩٣٢ عدد ١٠ ص ٦٢٩ رقم ٤٧٣ )

٧٦١ نقض . الطعن بناء على خطأ في التطبيق . تصحيحه . عدم الفائدة . رفض الطعن
( نقض أهلي — ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ عدد ١ ص ٦ رقم ٤ )

٧٦٢ ١ - نقض . التماس . الحكم بما لم يطلبه أحد الخصوم . وجه التماس .
٢ - نقض . اجراءات . ابداء سبب جديد . حرمان من الدفاع . الخصم هو الذى فوته على نفسه . ليس من النظام العام
(نقض مدنى أهلي — ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ عدد ٥ ص ٤١٩ رقم ٢١٢ )

٧٦٣ نقض . التماس . تناقض بين الأسباب والمنطوق . وجه لتماس لاوجه نقض
(نقض مدنى أهلي — ١٠ مارس سنة ١٩٣٢ عدد ١٠ ص ٩٦٥ رقم ٤٨١ )

٧٦٤ ١ - نقض . اهانة . بيان الفاظها فى الحكم . ضرورته
٢ - نقض . شهود نفى . سماع شهادتهم . عدم اشارة المحكمة لها فى الحكم . بطلانه
(نقض اهلي — ٢٩ مارس سنة ١٩٣١ عدد ٢ ص ٩٩ رقم ٥٤ )

٧٦٥ نقض . تسجيل عقد بيع صورى . عدم جواز الاحتجاج بتسجيله . عقد ثابت التاريخ قبل تسجيل العقد الصورى . ابتناء الحكم على أسباب موضوعية .
عدم جواز الطعن بطريق النقض
( نقض مدنى أهلي - ١٤ يناير سنة ١٩٣٢ عدد ٩ ص ٨٣٩ رقم ٤١٤ )

٧٦٦ نقض . تعديل التهمة قبل المتهم . بمعرفة المحكمة . جوازه فى حالات دون أخرى تبعا لمصلحة المتهمين . تطبيقه فى حالة تهمة الشروع فى القتل . والقتل التام .
( نقض أهلي - ٢ نوفبر سنة ١٩٣١ عدد ٦ ص ٤٧٤ رقم ٢٣١ )

٧٦٧ نقض . تعديل وصف التهمة . عدم حرمان المتهم من المرافعة على كلا الوصفين وعدم المصلحة فى النقض . رفضه
(نقض أهلي — ٥ ابريل سنة ١٩٣١ عدد ٢ ص ١٠٦ رقم ٦٠ )

٧٦٨ نقض . تفسير العقود . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . جواز مخالفة المدلول الظاهر . بشرط أن تبين لم عدلت عنه . تقصير الحكم عن بيان مسوغ التفسير . بطلان لعدم الاشتمال على أسباب كافية . إيجاب . قبول . وجوب تلاقيها
(نقض مدنى أهلي — ١٠ مارس سنة ١٩٣٢ عدد ١٠ ص ٩٦٤ رقم ٢٨٠ )

٧٦٩ نقض . تنازل الطاعن . عدم تعلق حق المطعون ضده بالنقض . جواز التنازل
(نقض مدنى أهلي - ١٨ فبراير سنة ٣٢ ١ عدد ٩ ص ٨٤٥ رقم ٤١٨ )

٧٧٠ نقض . تنازل عنه . كفالة . عدم جواز الحكم بمصادرتها
(نقض مدنى أهلي — ٢٦ نوفبر سنة ١٩٣١ عدد ٤ ص ٣٠٤ رقم ١٦١ )

٧٧١ نقض . جناية عاهة مستديمة . ثبوتها أمام محكمة أول درجة . تطبيق المادة المنطبقة . مع عدم تحويل نظر الجناية أمامها بطريقة قانونية . استئناف المتهم

٧٨٤ نقض . عدم ايداع صورتين من الحكم المطعون فيه فى الميعاد . لا بطلان . أو اعتبار النقض بغير دليل . رفضه
( نقض مدنى أهلى — ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١ عدد ٧ ص ٦٠٧ رقم ٣٠٣ )

٧٨٥ نقض . عدم تقديم الطعن فى الميعاد . عدم ختم الحكم فى الميعاد القانونى . لا يمنع من عدم قبول الطعن
( نقض أهلى - ١٩ مارس سنة ١٩٣١ - عدد ٢ ص ٩٦ رقم ٥٠ )

٧٨٦ ١ - نقض . عدم جواز ابداء أسباب شفوية . غير الواردة بالمذكرات
٢ - نقض . اعلان الطعن بالمحل المختار . جوازه . اختيار محل فى اعلان الحكم المطعون فيه . تنازل ضمنا عن التمسك بالبطلان . بسبب عدم الاعلان بالمحل الاصلى . وصول الاعلان . لا بطلان
( نقض مدنى أهلى - ١٤ يناير سنة ١٩٣٢ عدد ٩ ص ٨٤٢ رقم ٤١٦ )

٧٨٧ نقض . عدم ختم الحكم فى بحر ثمانية أيام . عدم بطلانه . منح الطاعن أجلا
( نقض أهلى - ٢٨ مايو سنة ١٩٣١ عدد ٥ ص ٣٩٤ رقم ٢٠٠ )

٧٨٨ نقض . عدم سماع شهود الاثبات فى المعارضة . عدم احتجاج المتهم أمام المحكمة الاستئنافية . تناوله شهادة هؤلاء الشهود بالذات . عدم قبوله
( نقض أهلى - ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ عدد ٧ ص ٥٨٤ رقم ٢٩٠ )

٧٨٩ نقض . عن حكم ادانة . صادر بعد صدور حكم خطأ بالبراءة . عن تهمتين بصيغة عامة مطلقة . بدلا من البراءة فى تهمة واحدة . والادانة فى الاخرى . قبوله
( نقض أهلى - ٢٨ مايو سنة ١٩٣١ عدد ٥ ص ٣٩٨ رقم ٢٠٣ )

٧٩٠ نقض . عن حكم استئنافى . باعتبار المعارضة كأن لم تكن . طرح هذا الحكم فقط أمام النقض
( نقض أهلى - ١٥ فبراير سنة ١٩٣٢ عدد ١٠ ص ٩٢٥ رقم ٤٧٠ )

٧٩١ نقض . عن مخالفة والتعويض فيها . عدم جواز نظره
( نقض أهلى - ٢٣ ابريل سنه ١٩٣١ عدد ٤ ص ٢٠٣ رقم ١٤٣ )

٧٩٢ نقض . عيوب جوهرية . مبطلة للحكم . كاغفال ركن فى الجريمة . عدم ذكر التوافق والتعدى على الايذاء . عدم الفصل فى دفع بعدم قبول الاستئناف . قبوله
( نقض أهلى - ٢٨ مايو سنة ١٩٣١ عدد ٥ ص ٣٨٦ رقم ١٦٧ )

٧٩٣ نقض . مستشار . نظره القضية موضوعا . بعد قضائه فى نقطة قانونية فيها أمام محكمة النقض . غير مبطل للحكم
( نقض أهلى - ٥ ابريل سنة ١٩٣١ عدد ٢ ص ١٠٨ رقم ٦١ )

٧٩٤ نقض . موعد تقديم أسبابه . عدم التوقيع على الحكم . فى ظرف الثمانية أيام . التقرير بالطعن فى الميعاد . ارفاق شهادة رسمية بعدم ختم الحكم . منح الطاعن أجلا لتقديم الأسباب
( نقض أهلى - ٧ مايو سنة ١٩٣١ عدد ٤ ص ٢٦٧ رقم ١٤٨ )

٧٩٥ نقض . ميعاده . حق مكتسب . تفسيره طبقا لقانون محكمة النقض . أحكام صادرة فى العهد القديم ولم تعلن . أحكام معلنة

# المحاماة

## مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثانية عشرة

العدد الأول — اكتوبر سنة ١٩٣١

— لو ان الباطل خَلَصَ من مِزَاج الحق لم يخف على المرتادين. ولو ان الحق خلَصَ من الباطل انقطعت عنه السن المعاندين . ولكن يؤخذ من هذا ضغث . ومن هذا ضغث فيخرجان
— لئن امر الباطل فقديماً فعل . ولئن قلّ الحق فلربما ولعلّ .

( أمير المؤمنين على بن ابى طالب )

*La peur ôte la vigueur; craindre l'ennemi, c'est augmenter ses forces de toute l'etendue de notre faiblesse. Votre folle douleur est une arme que vous tournez contre vous-même.*

**"Shakspeare"**

---

جميع المخابرات الخاصة سواء بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة وتحريرها» بشارع المناخ رقم ٢٠

المطبعة العصرية
بالفجالة ، بشارع الخليج الناصرى رقم ٦
تليفون ٥٩٧٥٦

## بيان

بهذا العدد نفتتح السنة الثانية عشرة لمجلة المحاماة راجين أن نخطو بها خطوات جديدة فى سبيل خدمة القانون والعدل

وقد نشرنا ثلاثين حكماً من أحكام محكمة النقض والابرام الجنائية وثمانية عشرة حكماً من أحكام محكمة استئناف مصر. وقد استغرق نشرها الحجم المعتاد للمجلة. فلم يتسع المجال لنشر سواها من أحكام المحاكم الأخرى وسائر أبواب المجلة. وقد أردنا بذلك أن نضع أمام القراء احدث الأحكام الصادرة من جهات القضاء العليا. و بالله التوفيق؟

لجنة تحرير المجلة

راغب اسكندر — محمد صبرى أبو علم

٢٥ اكتوبر سنة ١٩٣١

العدد الاول
السنة الثانية عشر

# المحاماة

شهر اكتوبر
سنة ١٩٣١

# الأحكام

## قضاء محكمة النقض والإبرام

### ١

٥ فبراير سنة ١٩٣١

دفاع . حقوق الدفاع . طلب التأجيل بعد الاعلان . رفض المحكمة له . لا يعتبر اخلالا بها

اختلاس . مال مسلم على سبيل الوديعة . اثباتها بالبينة . عند المانع من الحصول على كتابة . جوازه

**المبادئ القانونية**

١ - اذا طلب المتهم التأجيل لحضور المحامى عنه بعد أن أعلن فى الميعاد القانونى . وكان عليه أن يحضر مستعداً للدفاع بنفسه أو بواسطة محاميه . ورفضت المحكمة هذا الطلب ، فلا يعتبر الرفض اخلالا بواجب الدفاع . إذ تقصيره فى حق نفسه لا تعود تبعته إلا عليه

٢ - فى جريمة اختلاس مال مسلم على سبيل الوديعة يقبل الاثبات بالبينة اذا وجد سبب صحيح مانع من الاستيثاق بالكتابة . فاذا سلمت امرأة مصاغها لخالتها عند اقامتها بمنزلها لشقاق بينها وبين زوجها خوفا على هذا المصاغ من الضياع . جاز لها اثبات تسليمه بالبينة .

**المحكمة**

حيث أن الوجه الأول يرد عليه أن تاريخ الاختلاس مبين فى صلب الحكم الأول الغيابى الصادر من محكمة أول درجة فى ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ والذى انبنت عليه الاحكام الاخرى

إذ قالت المحكمه أنه ثبت لها أن المتهمة اختلست المصوغات فى المدة مابين ا كتوبر سنة ١٩٢٣ و ١٠ ابريل سنة ١٩٢٥ .واذن يكون هذا الوجه غير صحيح .

وحيث أن الوجه الثانى يرد عليه أن المحكمة الاستئنافية لم تمنع الطاعنة من الدفاع عن نفسها ولكنها هى أصرت على طلب التأجيل لحضور المحامى عنها ولم تكن المحكمة ملزمة باجابة طلبها هذا ما دامت هى قد أعلنت فى الميعاد القانونى وكان عليها أن تحضر مستعدة للدفاع بنفسها أو بواسطة محاميها . فتقصيرها فى حق نفسها لاتعود تبعته الا عليها ولا يقبل منها الادعاء بالاخلال بحقوقها فى الدفاع .

وحيث أن الوجه الثالث يرد عليه أن قبول المحكمة للاثبات بالبينة كان بناء على ما رأته من وجود سبب صحيح مانع عادة من الاستيثاق بالكتابة وهــذا السبب مدون بالحكم الغيابى الابتدائى الذى أخذ به حكم المعارضة.ثم الحكم الاستئنافى المطعون فيه وحاصله أن الطاعنة هى خالة المجنى عليها وقد حصل شقاق بين المجنى عليها و زوجها فتركت منزله وذهبت لمنزل خالتها المذكورة فأقامت معها وفى تلك الأثناء سلمتها مصوغاتها لتحفظها خوفا عليها من الضياع .

(طعن تفيده حنفى ضد النيابة رقم ١٠٤ سنة ٤٨ ق — رئاسة وعضوية حضرات عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة ومراد وهبه بك ومحمود على سرور بك وأحمد امين بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين ومحمد جلال صادق بك وكيل النيابة )

# ٢

## ٥ فبراير سنة ١٩٣١

١ — مواد مخدرة . القصد الجنائى. شرطه.العلم بها

٢ — مواد مخدرة . أحوالها . المعاقب عليها : اعطاء . اخذ .اصطناع. تفصيله.الشروع فيه

٣ — حيازة . لمادة مخدرة . معناه

٤ — احراز . مادة مخدرة . تعريفه . معناه

٥ — الاحراز . لمادة مخدرة . عقابه بالمادة ٣٥ من القانون

### المبادىء القانونية

١ - ان القصد الجنائى فى جريمة احراز مواد مخدرة كما اكدته محكمة النقض ليس شيئاً آخر غير علم المحرز بأن المادة مخدرة .فكلما وجد احراز مادى وثبت علم المحرز بأن المادة هى من المواد المخدرة فقد استوفت الجريمة أركانها وحق العقاب

٢ - قد عنى قانون المواد المخدرة رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ كل العناية بايصاد السبل دون انتشارها لما فيها من بالغ الضرر . وقد احاط الشارع بما يمكن ان يجول بالخاطر من أنواع التعرض للمواد المخدرة والمعاقب عليها بمواد القانون فوجدها لاتخرج عقلا عن أنواع ثلاثة رئيسية « اعطاء واخذ.واصطناع» فالاعطاء يشمل «البيع.والتنازل. والتصريف . بأى صفة أخرى. والتقديم للتعاطى وتسهيل التعاطى « مجاناً كان ذلك أو بمقابل » والأخذ هو«الحيازة او الاحراز وسبباً من أسبابه وهو الاشتراء » والاصطناع هو تحضير المواد وصنعها . كذلك فان القانون زيادة منــه فى الاحتياط قدنص على عقاب الشروع فى ارتكاب

أى جريمة مما نص عليه سواء فى المادة ٣٥ أو ٣٦ و ٣٧ منه بنفس عقوبة الجريمة التامة .

٣ - الحيازة المنصوص عليها فى الشطر الثانى من المادة ٣٥ معناها وضع اليد على الجوهر المخدر على سبيل الملك والاختصاص Possession ولا يشترط فيها الاستيلاء المادى بل يكون الشخص حائزاً ولو كان المحرز للجوهر شخصاً آخر نائباً عنه

٤ - أما الاحراز Detention فمعناه مجرد الاستيلاء مادياً على الجوهر المخدر لأى باعث كان كحفظه على ذمة صاحبه أو نقله للجهة التى يريدها أو تسليمه لمن أراد او اخفائه عن اعين الرقباء أو السعى فى اتلافه حتى لا يضبط الى غير ذلك من البواعث .

٥ - ان الاحراز مطلقاً معاقب عليه بمقتضى الفقرة السادسة من المادة ٣٥ بلا شرط ولاقيد . فمتى ثبت الاحراز وجب تطبيق الفقرة المذكورة الا اذا أقام المتهم الدليل على ان الاحراز هو للتعاطى أو الاستعمال الشخصى أو ظهر ذلك للمحكمة من ظروف الدعوى فتكون المادة ٣٦ هى المنطبقة .

## المحكمة

« حيث ان واقعة هذه المادة تتحصل فى ان البوليس فتش منزل المتهمة فوجد معها كمية من الهوريين فقالت أنها لزوجها ووافقها زوجها على ذلك والمحكمة الجزئية حكمت عليها وعلى زوجها وآخر وجدت معه كمية من تلك المادة . والمحكمة الاستئنافية برأتها قائلة ان من المحتمل انها فى الوقت الذى ضبطت فيه المادة المخدرة معها « قد تكون أرادت اخفاء أثر الجريمة خوفاً على زوجها فيعتبر احرازها احرازاً طارئاً لا بقصد التعاطى او الاتجار ولذلك يجب تبرئتها » ثم قضت ببراءتها. فالنيابة طعنت فى هذا الحكم قائلة ان القانون يعاقب على مجرد الاحراز سواء كان للاتجار أو للتعاطى أو لأى سبب آخر وان المحكمة اخطأت اذ خلطت بين الباعث و بين القصد الجنائى الذى هو فى جريمة الاحراز مجرد علم المحرز بأن المادة مخدرة ولذلك فحكمها مخالف للقانون .

« وحيث ان هذه المحكمة سبق ان بينت ان القصد الجنائى فى جريمة احراز المواد المخدرة ليس شيئاً آخر غير علم المحرز بأن المادة مخدرة فكلما وجد احراز مادى وثبت علم المحرز بأن المادة هى من المواد المخدرة فقد استوفت الجريمة أركانها وحق العقاب .

« وحيث أن قانون المواد المخدرة رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ قد عنى كل العناية بايصاد السبل دون انتشار المواد المخدرة لما فيها من بالغ الضرر فعاقب بالفقرة الأولى من المادة ٣٥ على تصديرها للخارج او جلبها منه بغير ترخيص خاص ثم تناول تجار تلك المواد من صيادلة وغيرهم فعاقبهم بالفقرات الثانية والثالثة والرابعة على ما يقع منهم من المخالفات للقواعد الموضوعة لهم بشأن الاتجار بها ثم تناول غير تجارها من الأشخاص المصرح لهم بحيازتها لأغراض معينة اذا استعملوها فى غير تلك الأغراض فعاقبهم بالفقرة الخامسة ثم تناول بعد ذلك الأشخاص الذين ليسوا صيادلة ولا تجارا مقررين ولا مصرحاً لهم باحرازها تصريحاً قانونياً معتبراً . فهؤلاء منعهم من التعرض لها بأى نوع من

أنواع التعرض . وقد أحاط الشارع بما يمكن ان يجول بالخاطر من أنواع التعرض للمواد المخدرة فوجدها لا تخرج عقلا عن أنواع ثلاثة رئيسية « أعطاء .«واخذ» «واصطناع». فاما الاعطاء فقد عاقب عليه بالشطر الأول من الفقرة السادسة وعنى أقصى عناية ببيان ما يمر بالخاطر من اسبابه وكيفياته فذكر « البيع والتنازل والتصريف بأى صفة أخرى والتقديم للتعاطى وتسهيل التعاطى مجانًا كان ذلك أو بمقابل » وأما الاخذ فقد عاقب عليه بالشطر الثانى من الفقرة المذكورة ذاكرا أثره وهو الحيازة أو الاحراز وسببًا من أسبابه وهو الاشتراء. واما الاصطناع وهو تحضير المواد وصنعها فعاقب عليه بالشطر الثانى أيضًا لأن الحيازة او الاحراز يلزمان عن الاصطناع . ومما ينبغى ذكره فى هذا الصدد : —

أولا – ان مقارنة شطرى هذه الفقرة بعضهما ببعض ومقارنتهما أيضًا بنصهما الفرنسى – هذه المقارنة اذا كانت تدل على ان البيع والتنازل وغيرهما من أسباب الاعطاء الواردة بالشطر الاول وكذلك الاشتراء الوارد بالشطر الثانى ملحوظ فيها ان المادة حاضرة فعلا وقد صار تسليمها فعلا واستلامها فعلا فأن القانون زيادة منه فى الاحتياط للضرب على أيدى من يحاولون التعرض بأى شكل للمواد المخدرة قد نص فى المادة ٣٨ منه على ان الشروع فى ارتكاب اى جريمة مما نص عليه سواء فى المادة ٣٥ التى بصددها البحث أو فى غيرها ( مادتى ٣٦ و ٣٧ ) يعتبر أيضًا جريمة ويعاقب عليها بنفس عقوبة الجريمة التامة .

ثانيًا – ان الحيازة فى الشطر الثانى معناها وضع اليد على الجوهر المخدر على سبيل الملك والاختصاص (Possession . . . .) ولا يشترط فيها الاستيلاء المادى بل يكون الشخص حائزًا ولو كان المحرز للجوهر شخصًا آخر نائبًا عنه . وأما الاحراز (Détention) فمعناه مجرد الاستيلاء ماديًا على الجوهر المخدر لأى باعث كان كحفظه على ذمة صاحبه أو نقله للجهة التى يريدها أو تسليمه لمن أراد او اخفائه عن أعين الرقباء أو السعى فى اتلافه حتى لا يضبط الى غير ذلك من البواعث

ثالثًا – ان القانون سوّى فى العقوبة بين الامور الواردة فى شطرى الفقرة السادسة من المادة ٣٥. ولما كانت أمور البيع والتنازل وغيرها من الواردة بالشطر الاول مقترنة عادة بتسليم الجوهر المخدر وفى هذا التسليم دليل الحيازة أو الاحراز السابقين مباشرة على التسليم فقد جرت عادة النيابة العامة على تطبيق كافة حوادث المواد المخدرة على الشطر الثانى المنصوص فيه على الحيازة أو الاحراز غير انها غالبًا ما تضيف الى وصف التهمة قيدا هو ان الحيازة أو الاحراز حاصل على سبيل الاتجار كأن هذا القيد ركن أساسى من أركان جريمة الحيازة أو الاحراز . والواقع ان الشطر الثانى من المادة لا نص فيه على مثل هذا الركن بل يكفى لتحقيق انطباقه مجرد الحيازة أو الاحراز خاليًا عن أى قيد . كما ان الشطر الاول لو أريد العمل به فيكفى فى وصف التهمة ان يقال ان المتهم باع مادة مخدرة او تنازل عنها أو أعارها للاستهلاك أو شحنها بالسكة الحديدية أو بالبريد أو سلمها لمتعهد نقل أو وهبها أو قدمها للتعاطى أو سهل تعاطيها . أما أضافة عبارة « على سبيل الاتجار»

بغير ضرورة مع وصف التهمة بأنها احراز فهى اضافة ينشأ عنها فى العمل ان المتهمين يتوهمون ان الاتجار ركن من أركان الجريمة ويعتمدون على ان الاحكام لا تبين وجه هـذا الاتجار فيطعنون فيها ويطلبون نقضها . وكثيراً ما نبهت محكمة النقض الى ان هـذه الطعون لا محل لها ولكنها لا تزال حاصلة لان النيابة لا تزال فى كثير من الدعاوى تضيف هذه العبارة الى وصف التهمة . طبعاً ان هذه العبارة تمثل فى نظر النيابة معنى هو شدة خطر المتهم الذى يتجر فى المادة المخدرة ولكن هذا المعنى اذا كان من الظروف المشددة قضائياً فليس من الظروف المشددة قانوناً ومثله يمكن عرض وقائعه على القاضى فى أثناء المرافعة لينظر فيه ويقدره بما يريد لا عرضها عليه كأنها جزء من وصف الجريمة ومقوماتها .

ولقد يلاحظ ان المحاكم صارت هى أيضاً تستعمل المقابلة بين الاحراز المشار اليه بالفقرة السادسة من المادة ٣٥ والأحراز للتعاطى أو الاستعمال الشخصى المنصوص عليه بالمادة ٣٦ وتقيد الاول بأنه للاتجار. والحق الواضح من نص القانون ان الاحراز مطلقاً معاقب عليه بالفقرة السادسه من المادة ٣٥ بلا شرط ولا قيد . فمتى ثبت هذا الاحراز وجب تطبيق الفقرة المذكورة اللهم الا اذا أقام المتهم الدليل على ان هـذا الاحراز هو للتعاطى أو الاستعمال الشخصى أو ظهر للمحكمة من أحوال الدعوى وظروفها ما جعلها من تلقاء نفسها تقتنع بهذا فى هذه الحالة وحدها تكون المادة ٣٦ هى المنطبقة وقد سبق لمحكمة النقض أن قررت هذا المعنى .

« وحيث انه متى تقرر ذلك وعلم ان قانون المخدرات يتعقب من يتعرضون لها بأى شكل كان وان الاحراز معناه مجرد الأستيلاء المادى على الجوهر المخدر مهما يكن الباعث عليه وان القصد الجنائى فيه يتحقق بعلم المحرز بأن الجوهر مخدر .متى تقرر ذلك علم ان النيابة محقة فى طعنها وان المتهمة ما دامت تعلم ان المادة التى ضبطت معها هى من المخدرات فهى مستحقة للعقاب بمقتضى المادة ٣٥ / ٦ ب من القانون رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ . وسيان ان تكون أحرزتها لاخفاء أثر جريمة زوجها أو لأى علة أخرى وان يكون احرازها لها طارئاً أو يكون غير طارىء طويل الامد أو قصيره .فأن القانون لا استثناء فيه ولم ينص على عذر للزوجة اذا حابت زوجها فى هذا الخصوص

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية أثبتت فى حكمها المطعون فيه ان واقعة احراز المتهمة للمادة المخدرة ثابتة عليها وهى لم تبررها الا للعلة المتقدمة فالمسألة اذن راجعة الى الخطأ فى تفسير القانون وفى تطبيقه على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم ولهذه المحكمة ان تطبق القانون بلا داع لاعادة المحاكمة وكل ما فى الامر ان لا توقع على المتهمة الا أدنى حد للعقوبة رعاية لما رأته محكمة الموضوع من التماس الاعذار لها .

( طعن النيابه ضد زينب محمد خليل رقم ٣٩٣ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ٣

٥ فبراير سنة ١٩٣١

فك الاختام . عدم المساس بها . لا جريمة

### المبدأ القانونى

ان القانون لايعاقب إلا على فك الأختام فقط . فما دامت سليمة لم تمس . فلا جريمة

### المحكمة

حيث أن مبنى الطعن أن المحكمة أخطأت فى عدم اعتبارها أن فتح باب للمكان المغلق تنفيذاً للحكم القضائى هو بمثابة فك للأختام التى وضعتها عليه بسلطة التنفيذ . وان العمل بمذهب المحكمة يترتب عليه تعطيل نص المادة ١٣١ من قانون العقوبات والاستهانة باجراءات السلطات العامة التي تضع الأختام .

وحيث أن القانون لايعاقب الا على فك الاختام فقط . فما دامت هى سليمة لم تمس فلا جريمة وقد سبق لمحكمة النقض أن قضت بهذا المعنى بحكمها الصادر بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٣١ فى الطعن المقيد بجدولها نمرة ٣١٨ سنة ٤٨ قضائية [1] على أن النيابة العامة ان فاتها عقاب المتهمين على احتيالها لتفادى الوقوع تحت طائلة المادة ١٣١ عقوبات فان فى استطاعتها مع اعادة اغلاق المحل تنفيذاً للحكم السابق أن تطلب عقابهما على فتحهما المحل بدون رخصة .

( طعن النيابه ضد محمد عبدالعال وآخر رقم ٤٠٠ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

---

[1] ( راجع مجلة المحاماة السنة الحادية عشر حكم رقم ٤٧٠ ص ٩٣٩ )

## ٤

١٥ فبراير سنة ١٩٣١

نقض . الطعن بناء على خطأ فى التطبيق . تصحيحه عدم الفائدة . رفض الطعن .
تبديد . مالك . اشتراكه فى التبديد . عقابه .

### المبدأ القانونى

حوكم الطاعن وآخر بأنهما بددا زراعة ذرة محجوز عليها قضائياً لصالح شخص آخر حالة كون الأول مالكا والآخر حارسا . وسلمت له هذه الذرة على سبيل الوديعة وطلبت النيابة معاقبته بالمادة ٢٩٦ع . وحكمت المحكمة الجزئية غيابياً بالادانة بالنسبة للطاعن طبقاً للمادة المذكورة وفى المعارضة طلبت النيابة معاقبة المتهم بالمادتين ٢٧٥ و ٢٨٠ ع . فقضت المحكمة بالتأييد عملا بالمادتين المذكورتين وأيدت محكمة الجنح المستأنفة هذا الحكم

رفع الطاعن عنه نقضاً . وقد قررت محكمة النقض أن الواقعة الثابتة فى الحكم تنطبق على المادة ٢٩٦ و ٤٠ و ٤١ع بالنسبة للطاعن الذى اعتبر شريكا للحارس فى تبديد الزراعة التى سلمت اليه على سبيل الوديعة . كما فعلت المحكمة الجزئية فى حكمها الغيابى ولكنها أخطأت عند نظر المعارضة كما أخطأت المحكمة الاستئنافية باستعاضتها عن تلك المواد بمادتى ٢٧٥ و ٢٨٠ع خطأ وصححت محكمة النقض هذا الخطأ . ولكنها رفضت الطعن لأنها رأت أن لافائدة للطاعن من تظلمه لأن العقوبة المقضى بها تدخل فى حدود المواد التى كان واجباً تطبيقها .

المحكمة

بما أن الاوجه الاول والثانى والرابع بناها الطاعن على خطأ فى تطبيق القانون على الواقعة المنسوبة اليه والثابتة فى الحكم لأن الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم الاستئنافى بأسبابه قد صدر بتأييد الحكم الغيابى الصادر بتاريخ ١٦ ابريل سنة ١٩٢٩ لأسبابه أيضاً وهـذا الحكم خال من الوقائع التى بنى عليها اعتبار الطاعن سارقا ينطبق عمله على المادتين ٢٧٥ و ٢٨٠ عقوبات

وبما انه وارد بأسباب الحكم الغيابى التى أخذ بها الحكم الصادر فى المعارضة والحكم الاستئنافى مايفيد اعتبار المحكمة للطاعن شريكا لعلى محمد غنيم فى تبديد زراعة ذرة محجوز عليها لصالح السعيد على زوين وقد سلمت لهذا الاخير بصفته حارسا إذ ورد فى ذلك الحكم « ان الطاعن بصفته مالكا للزراعة المحجوز عليها وعلى محمد غنيم بصفته حارساً لم يقدما الذرة المحجوز عليها يوم البيع وبحث عنهما المحضر فلم يجدها » وأردفت المحكمة ذلك بقولها « ان الحارس قال بأن الذرة موجودة عند الطاعن وهذا اعترف بذلك وعند اعادة التنفيذ فى منزل الطاعن وجد المحضر عشرين أردبا بدلا من الخمسين أردبا التى بقيت من الثمانية والسبعين أردباً التى قدرها المحضر عند توقيع الحجز »

وبما أن هذه الواقعة الثابتة فى الحكم تنطبق على المادة ٢٩٦ عقوبات و ٤٠ و ٤١ بالنسبة للطاعن الذى اعتبر شريكا للحارس فى تبديد الزراعة التى سلمت اليه على سبيل الوديعة ولقد أنصفت المحكمة الجزئية فى حكمها الغيابى المذكور إذ طبقت تلك المواد على الطاعن ولكنها أخطأت إذ أجابت طلب النيابة العامة عند نظر المعارضة فاستعاضت عن تلك المواد بمادتى ٢٧٥ و ٢٨٠ عقوبات واخطأت أيضاً المحكمة الاستئنافية إذ طبقت الحادثة على هاتين المادتين أيضاً.

وبما أن هذه المحكمة مع اصلاحها هذا الخطأ والتقرير بأن الحادثة منطبقة بالنسبة للطاعن على المواد ٢٩٦ و ٤٠ و ٤١ عقوبات دون المادتين ٢٧٥ و ٢٨٠ عقوبات ترى أن لافائدة للطاعن من تظلمه الوارد بالأوجه الثلاثة المذكورة لأن العقوبة المقضى عليه بها تدخل فى حدود المواد التى كان واجباً تطبيقها. اذن يكون الطعن بسبب تلك الأوجه مرفوضاً.

. . . . . . . . . . . . . . . . .

(طعن عبد العزيز محمد ضد النيابة رقم ٦٠٨ سنة ٤٨ ق وآخر مدعى مدنى — رئاسة وعضوية حضرات عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة وحسن نبيه المصرى بك ومحمد توفيق حقى بك واحدامين بك وعلى زكى العرابى بك مستشارين وحسن عبد الرحمن بك وكيل النيابة)

## ٥

١٥ فبراير سنة ١٩٣١

ازالة حد فاصل . سوء النيـة . تحققها

المبدأ القانونى

فى جريمة ازالة العلامات الموضوعة للدلالة على الحد يتحقق سوء النية بتعمد ارتكاب الفعل مع تحريمه قانوناً

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الاول انتفاء سوء نية

الطاعن فى ازالة العلامات الموضوعة للدلالة على الحد . وهذا الوجه يرد عليه ان سوء النية فى هذه الجريمة يتحقق بتعمد ارتكاب الفعل مع تحريمه قانوناً.والطاعن قدثبت عليه تعمد ارتكاب الفعل مادياً.وأما علمه بتحريمه قانوناً فحاصل بقوة القانون نفسه الذى لا يقبل من احد دعوى الجهل به .

« وحيث ان الوجه الثانى مردود بأن الأوتاد قد وضعت باتفاق الطرفين بين ملكهما لتكون علامات للحد بينهما. فازالتها معاقب عليها بالمادة ٣١٣ التى طبقتها المحكمة الاستئنافية بحق . وأما الفقرتان الأولى أو الخامسة من المادة ٣٢٨ فلا انطباق لهما فى هذا الموضوع .

« وحيث ان دعوى الطاعن فى الوجه الثالث بأن الاتفاق الخاص بوضع العلامات بينه وبين الجار قد امضاه هو غشاً من الجار وتدليساً . هذه الدعوى لا قيمة لها وكان واجباً عليه قبل ازالة العلامات أن يسعى فى الغاء الاتفاق بالطرق القانونية لا أن يأخذ بنفسه مايدعيه لنفسه من الحق

( طعن حسانين على ضد النيابة رقم ٦٠١ سنة ٤٨ ق – بالهيئة السابقة )

## ٦

### ١٥ فبراير سنة ١٩٣١

مشبوه . مراقبة خاصة . شرط وضعها . بلاغ جديد . اشتباه . بلاغ . جديته . شرط لازم للمراقبة الخاصة

### المبادىء القانونية

١ – يكفى لوضع مشبوه تحت المراقبة الخاصة المنصوص عليها بالمادة ٩ والعبارة الاخيرة من المادة السادسة من القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم ان يقدم ضده بلاغ جديد عن ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الفقرة «اولا» من المادة الثانية

٢ – ان العدل فوق المفهوم من نص الفقرتين « ثانيا »و « ثالثا » من المادة الثانية من القانون يقضى بأن يكون البلاغ جدياً حتى لا يكون المشتبه فيهم معرضين لخطر الحكم عليهم بالمراقبة وما فيها من مضض بناءعلى مقالة هازل أو وشاية واش سيء القصد يريد الاضرار بهم بدون وجه حق.والبحث فى جدية البلاغ أمر متعلق بالموضوع يفصل فيه قاضيه بلا رقابة عليه

### المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان محكمة الجنايات قضت ببراءة الطاعن من الجناية التى اتهم بها ( وهى جناية قتل عمد ) وان ما أتت به المحكمة الجزئية فى حكمها الذى تأيد استئنافياً لاسبابه لا يكفى للقول بأن اتهامه فى تلك الجناية كان جدياً ولذلك يكون الحكم المطعون فيه فى غير محله ويتعين نقضه .

« وحيث ان من المسلم به ان الطاعن هو من المشتبه فيهم وقد أنذره البوليس بذلك ويكفى لوضعه تحت المراقبة الخاصة . المنصوص عليها بالمادة التاسعة والعبارة الاخيرة من المادة السادسة من قانون المتشردين والمشتبه فيهم رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ . ان يقدم ضده بلاغ جديد عن ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الفقرة ( اولا ) من المادة الثانية ومن ضمنها جريمة القتل عمداً .

« وحيث انه اذا كان العدل . فوق المفهوم

من نص الفقرتين ( ثانياً ) و ( ثالثاً ) من المادة الثانية . يقضى بأن يكون البلاغ جدياً حتى لا يكون المشتبه فيهم معرضين لخطر الحكم عليهم بالمراقبة وما فيها من مضض بناء على مقالة هازل أو وشاية واش سيء القصد يريد الاضرار بهم بدون وجه حق الا ان النظر فى كون البلاغ جدياً أو غير جدى أمر متعلق بالموضوع يفصل فيه قاضيه بلا رقابة عليه

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه قد أفاض فى بيان ان اتهام الطاعن فى قضية القتل السالفة الذكر انما كان اتهاماً جدياً وان محكمة الجنايات لم تبرئه الا لعدم كفاية الأدلة فى نظرها أى أنها لم تقرر بأن تهمته غير صحيحة أو ملفقة عليه .

( طعن شرف الدين عبد العظيم ضد النيابة رقم ٦١٣ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ٧

١٥ فبراير سنة ١٩٣١

مسئولية مدنية . اتحاد الفكر والارادة على التعدى . موجب للتضامن فى المسئولية مدنياً .

### المبدأ القانونى

ان اتحاد الفكر والارادة لدى اشخاص على التعدى وايقاع الاذى يجعلهم مسئولين متضامنين مدنياً عن نتائج أفعالهم ولو اختلفت مسئوليتهم الجنائية . كما قررته المحكمة بحكمها الصادر فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ (١)

(١) المحاماة السنة الحادية عشر حكم رقم ٤٢٤ ص ٨١٩

### المحكمة

« بما أن مبنى الوجه الأول ان الواقعة لم تبين البيان الواجب قانوناً لأن الطاعن اتهم مع آخرين باحداث عاهة مستديمة بسيد محمد محمود و بضربه أيضاً ضرباً على أجزاء اخرى من جسمه احتاجت لعلاج أقل من عشرين يوماً وطلبت محاكمة الجميع بمقتضى المادتين ٢٠٤ و ٢٠٦ من قانون العقوبات . والمحكمة لم تعتبر الطاعن مسئولا الا عن تهمة الجنحة وقضت عليه بعقوبة غير ان القارىء للحكم المطعون فيه يظن ان رافع النقض لم يبرأ من تهمة الجناية بل بقى مسئولا عنها مع من حكم عليه فيها وكان الواجب أن ينص فى الحكم على أنه برىء منها .

« وبما أنه واضح من الحكم المطعون فيه أنه أيد حكم محكمة أول درجة من جهة الثبوت لأسبابه وهذا الحكم ظاهر من أسبابه ظهوراً لايشك معه أحد ان تهمة الجناية ثبتت على متهم آخر وعوقب من أجلها إذ ورد فيه ( ان المتهم ابراهيم ابراهيم هلال اعترف بأنه ضرب المجنى عليه فاحدث به العاهة والمحكمة طبقت المادة ٢٠٤ عقوبات عليه دون غيره من المتهمين ) كما أنه ذكر ان عقاب رافع الطعن ينطبق على المادة ٢٠٦ عقوبات وحينئذ يكون ما جاء فى الحكم كافى الدلالة على ان رافع الطعن برىء من الجناية ولو أن البراءة لم تذكر صراحة بلفظها وعلى ذلك يكون هذا الوجه غير سديد ويتعين رفضه .

« وبما ان الوجه الثانى بنى على ان رافع الطعن حكم عليه متضامناً مع المسئول فى الجناية وثالث معهما بالتعويض المدنى مع ان الضرب الذى

احدث العاهة المستديمة وكذا الضرب البسيط لم يدع بأنهما حصلا باتفاق رافع الطعن مع باقى المتهمين . وهذا الوجه مردود أيضاً لأن اتحاد الفكر والارادة لدى اشخاص على التعدى وايقاع الأذى يجعلهم مسئولين متضامنين مدنياً عن نتائج أفعالهم ولو اختلفت مسئوليتهم الجنائية كما سبق لهذه المحكمة ان قررته بحكمها الصادر بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ فى الطعن المقيد بجدولها تحت رقم ٣٥ سنة ٤٨ قضائية . ومن ثم يكون الحكم القاضى بتضامن رافع الطعن فى التعويض مع باقى المتهمين قد اصاب ويتعين رفض هذا الوجه ايضاً.

( طعن عبد الرازق سليمان هلال ضد النيابة وآخر مدعى مدنى رقم ٦٠٠ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ٨

٢٢ فبراير سنة ١٩٣١

قذف . علانيه. ارسال تلغراف به قذف. عدم توفر ركن العلانية

### المبدأ القانونى

لا يعتبر قذفاً معاقباً عليه بالمادة ٢٦١ع .ارسال تلغراف بالقذف فى أحد الموظفين العموميين لأن ركن العلانية التى يتطلبها القانون لا يمكن اعتباره متوفراً فضلا عن أن قصد المرسل لم يكن اذاعة محتويات التلغراف بل كل ما رمى اليه انما هو إبلاغ الرئيس شكواه من تصرفات مرؤوسه. وكان يصح النظر فى هـذه التهمة من وجهة جواز انطباقها على جريمة البلاغ الكاذب

### الوقائع

اتهمت النيابة الطاعن المذكور بأنه فى يوم ٢٦ يناير سنة ١٩٢٩ بدائرة قسم الاسماعيلية أهان بالقول والاشارة فهمى افندى عطيه باشكاتب محكمة الاسماعيلية وذلك أثناء تأدية وظيفته بأن قال له أنا عارف أنه صادر لكم أوامر من الرؤساء بتعطيل مصالحى وألقى اذن صرف على مكتبه بازدراء عند ما طلب من المجنى عليه المذكور صرف قيمة هذا الأذن وأفهمه الأخير بعدم وجود نقدية كافية لصرفه ولأن المتهم المذكور بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٢٩ بناحيتى الاسماعيلية و بورسعيد قذف فى حق حضرة وكيل النائب العمومى بأن طعن علناً بسوء نية فى أعمال وظيفته على الصورة التى ذكرها فى اشارته البرقية المرسلة منه لحضرة نائب نيابة بور سعيد وطلبت معاقبته بالمواد ١١٧ و ٢٦١ و ٢٦٢ / ١ و ٢ من قانون العقوبات .

ومحكمة جنح الاسماعيلية الجزئية سمعت هذه الدعوى وقضت فيها حضورياً بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٢٩ عملا بالمواد السابقة بتغريم المتهم ٣٠٠ قرش عن التهمة الأولى وتغريمه ١٠٠٠ قرش عن التهمة الثانية . وتأيد هذا الحكم استئنافياً .فطعن المحكوم عليه فى هذا الحكم بطريق النقض والابرام بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٣٠ وقدم حضرة المحامى عنه تقريراً بالأسباب فى اليوم التالى .

### المحكمة

. . . . . . . . . . . . . .

« من حيث أن الوجه الرابع تضمن عدة مسائل منها ان التلغراف الذى أرسله الطاعن الى حضرة نائب نيابة بورسعيد لا يمكن أن تنشأ عنه جريمة قذف معاقب عليه لأن ركن العلانية غير متوفر فيها

« ومن حيث أن الطاعن أرسل التلغراف الى نائب بور سعيد يشكو فيه وكيل النيابة وينسب

اليه انه لفق عليه قضية وكان يصح النظر فى هذه التهمة من وجهة جواز انطباقها على جريمة البلاغ الكاذب . أما اعتبارها قذفاً ومعاقبة الطاعن عليها بمقتضى المادة ٢٦١ عقوبات فليس ممايسهل قبوله لأن ركن العلانية التى يتطلبها القانون لا يمكن اعتباره متوفراً فضلا عن ان قصد المرسل لم يكن اذاعة محتويات التلغراف بل كل ما رمى اليه انما هو ابلاغ الرئيس شكواه من تصرفات مرؤوسه . وما دام ركن العلانية منعدما فجريمة القذف لا يبقى لها وجود و يتعين نقض الحكم وتبرئة الطاعن منها .

« ومن حيث انه بانهيار جريمة القذف تنهار معها جميع أوجه الطعن المتعلقة بها ولا يبقى محل لبحثها

( طعن توفيق كيروز ضد النيابة رقم ٦٣٥ سنة ٤٨ ق — رئاسة وعضوية حضرات عبد العزيز فهمي باشا رئيس المحكمة ومحمد فهمي حسين بك ومحمود فهمي يوسف بك واحد امين بك ومحمد نور بك مستشارين وجندى عبد الملك بك رئيس نيابة الاستئناف )

## ٩

٢٢ فبراير سنة ١٩٣١

١ — مدعى مدني . فى جريمة الاعتياد على الربا الفاحش . عدم قبوله

٢ — طعن . حق المدعى المدني فيه نظرياً . لا نتيجة للسير فيه . عدم قبوله

### المبادئ القانونية

رفعت النيابة الدعوى العمومية على متهم بأنه اعتاد على اقراض آخرين نقوداً بفائدة تزيد عن الحد الاقصى للفائدة الممكن الاتفاق عليها قانوناً. ودخل أحد المجنى عليهم مدعياً مدنياً مطالباً بتعويض . مع حفظ حقه فيما يكون دفعه زائداً عن الحد القانونى.ودفع المتهم بعدم قبول دعوى المدعى المدنى فرفضت المحكمة هذا الدفع.وحكمت بالادانة والتعويض . ومحكمة الجنح المستأنفة فصلت فى الدفع الفرعى بقبول المدعى المدنى فى الدعوى . وحكمت فى الموضوع بالبراءة ورفض الدعوى المدنية

فرفع المدعى المدنى نقضاً عن هذا الحكم . ودفع المدعى عليه فرعياً بعدم قبول هذا الطعن وقررت محكمة النقض بعدم قبول الطعن لما يأتى

أولا — ان قضاء محكمة النقض قد استقر على ان ليس للمقترضين بالربا الفاحش ان يدخلوا مدعين بحق مدنى فى الدعاوى التى ترفع على معتادى هذا الاقراض طبقاً للمادة ٢٩٤ مكررة فقرة أخيرة عقوبات لأنه بحسب الاصل لم يكن لرافع الطعن حق فى رفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية لدى نظر الدعوى العمومية بها. ولأن هذه الجريمة لا يمكن ان يتصور بوجه من الوجوه ان ينشأ عنها ضرر لأى انسان بعينه ولا يمكن ان يكون للمقترض سوى ان يسترد لدى المحكمة المدنية ما يكون قد دفعه من الفوائد زائداً عن الحد

ثانياً — انه اذا صح من الوجهة النظرية قبول المدعى المدنى فى هذه الدعوى . فأنه لا نتيجة للسير فى بحث موضوع الطعن بل ان السير فيه يكون ضرباً من العبث . فلو فرض ان موضوع الطعن قد صار بحثه الآن وأجابت المحكمة الطاعن بنقض الحكم واعادة نظر الدعوى المدنية لدى محكمة الموضوع . ثم حكمت لصالح المدعى المدنى . وأعيد نقض الحكم بطعن من المدعى عليه فأن المحكمة لا تتردد فى الغاء الحكم تأييداً للمبادئ المشار اليها .

المحكمة

« حيث ان هذا الطعن المقدم من المدعى بالحق المدنى قد دفعه المدعى عليه دفعاً فرعياً بعدم قبوله لان الدعوى العمومية كانت خاصة بجريمة الاعتياد على الربا الفاحش وهذه الجريمة لا يقبل فيها من المقترضين الادعاء بحق مدنى ويقول المدعى عليه انه سبق ان دفع بذلك لدى محكمتى أول وثانى درجة ولكنهما لم تقبلا دفعه بل رفضتاه وحكمت أولاهما بالتعويض وحكمت الثانية فى موضوع التعويض برفضه

« وحيث ان الحاضر عن المدعى طلب رفض هذا الدفع الفرعى مبيناً ان القانون إذ أجاز بالمادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات للمدعى بالحق المدنى أن يطعن فى الحكم النهائى الماس بحقوقه فقد خوله بهذا حقاً أصيلا لا يمكن مصادرته فيه بل يجب سماع طعنه والقضاء فى موضوعه بالأجابة أو الرفض وعند الاجابة وأحالة الدعوى الى محكمة الموضوع فهنا لك يمكن للخصم ان يتمسك مرة أخرى بما يريد من أوجه الدفع وان لم تجبه محكمة الموضوع الى ما يتمسك به ورجعت المادة الى محكمة النقض فتقضي هى فيها نهائياً بما تريد

« وحيث ان ما يقوله وكيل المدعى صحيح فى ذاته نظرياً ولكن مما تنبغى ملاحظته أولا . ان قضاء محكمة النقض استقر على ان ليس للمقترضين بالربا الفاحش ان يدخلوا مدعين بحق مدنى فى الدعاوى التى ترفع على معتادى هذا الاقراض طبقاً للفقرة الاخيرة من المادة ٢٩٤ المكررة من قانون العقوبات وعلة ذلك موضحة بالحكم الصادر منها فى ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ فى القضية المقيدة بجدولها تحت نمرة ٢٣٩٦ سنة ٤٦ قضائية ومقتضى هذا انه بحسب الاصل لم يكن لرافع الطعن حق فى رفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية لدى نظر الدعوى العمومية بها . وثانياً . ان المدعى بالحق المدنى فى هذه القضية على الخصوص لم يطالب ما يكون قد دفعه من الفوائد زائداً عن الحد القانونى هذا الزائد الذى ينحصر فيه حقه قبل المدعى عليه والذى لا تجوز المطالبة به الا لدى المحكمة المدنية . لم يطلب هذا بل طلب خمسين جنيها تعويضاً عن ضرر زعم أنه أصابه من جريمة اعتياد المدعى عليه على الربا الفاحش حافظاً لنفسه الحق ليطالب فيما بعد بما يكون دفعه من الفوائد زائداً عن الحد القانونى . وطلبه هذا لا شك انه طلب وهمى صرف إذ جريمة الاعتياد على الربا الفاحش لا يمكن أن يتصور بوجه من الوجوه ان ينشأ عنها ضرر لأى انسان بعينه ولا يمكن ان يكون للمقترض سوى أن يسترد لدى المحكمة المدنية ما يكون دفعه من الفوائد زائداً عن الحد . ومقتضى هذا ان دعوى المدعى فى هذه القضية بخصوصها هى دعوى وهمية لا حق ولا صفة له فيها .

« وحيث أنه متى لوحظ ما تقدم فأن رد المدعى مهما يكن صحيحاً نظرياً فأنه فى مثل هذه القضية بخصوصها ليست له نتيجة فى النهاية فأن موضوع الطعن لو صار بحثه الآن وفرض ان المحكمة أجابت المدعى الى ما يطلب من نقض الحكم واعادة نظر الدعوى المدنية لدى محكمة الموضوع وفرض ان محكمة الموضوع أخذت بيد المدعى وأعيدت الدعوى مرة أخرى الى محكمة

النقض بطعن من قبل المدعى عليه فأن محكمة النقض لا تتردد فى الغاء الحكم تأييداً للمبادىء السابق الأشارة اليها . ومن هذا يبين جلياً أن لا نتيجة للسير فى بحث موضوع الطعن بل ان السير فيه يكون ضرباً من العبث واذن يكون المتعين عدم قبوله . على ان الدعوى المدنية مادام أنها كانت مقصورة على ذلك التعويض الوهمى ولم تتناول الزائد من الفوائد التى قد يكون للمدعى المدنى حق فيها فعدم قبول الطعن لا يمس اذن أدنى مساس بما قد يكون للمدعى المدنى من الحقوق ان فرض على خلاف الحكم الصادر فى الدعوى العمومية ان له شيئاً من تلك الحقوق وفرض أيضاً ان هذا الحكم الصادر فى الدعوى العمومية ليست له قوة تمنع من تقاضيها مدنياً .

( طعن على محمد جبر مدعى مدنى ضد جورجى الياس فى قضية النيابة رقم ٣٨٦ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ١٠

### ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١

دعوى عمومية . سقوطها . تحقيقات ادارية . مجرد استدلالات . لا تؤثر فى قطع المدة .

### المبدأ القانونى

اذا ظهر أن التحقيق الذى حفظ هو مجرد استدلالات جمعها البوليس وليس ظاهراً منها أنه تحقيق أصولى حصل بناء على أمر النيابة أو بانتداب منها . واعتبرته النيابة تحقيقاً اداريا وحفظته حفظاً اداريا . فمثل هذا التحقيق لاقيمة له فى قطع المدة اللازمة لسقوط الدعوى العمومية

### المحكمة

« حيث أن من أوجه الطعن أن الطاعن دفع لدى المحكمة الاستئنافية بأن الدعوى العمومية سقطت بمضى المدة فرفضت المحكمة دفعه قائلة أن هناك تحقيقات قطعت المدة . ويقول الطاعن أن التحقيقات التى أشارت اليها المحكمة ليست بتحقيقات معتبرة فى هـذا الصدد لحصولها على يد البوليس دون النيابة العامة .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه اقتصر فى رفض الدفع على القول بأن هناك تحقيقات عملت بعد التزوير الذى وقع فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٠ وانتهت بأن حفظت اداريا فى ١٣١ كتوبر سنة ١٩٢٢ فهى قطعت المدة وانه ابتداء من تاريخ هذا الحفظ الادارى لم تمض المدة الكافية لسقوط الدعوى العمومية .

« وحيث أن عبارة المحكمة فى هذا الصدد غامضة إذ لايعلم منها ماهى تلك التحقيقات ولا من الذى أجراها وهل هى من التحقيقات المعتبرة لقطع المدة أم لا وهذا الابهام فى البيان من شأنه بطلان الحكم فى هذا الصدد .

« وحيث أن الطعن بالنقض حاصل للمرة الثانية فلمحكمة النقض مادامت مرتئية أن الحكم باطل أن تنظر فى موضوع الدفع وتحققه وتفصل فيه بما يتراءى .

« وحيث أنه بالرجوع لأوراق هذه الدعوى ظهر أن تاريخ العقـد المقول بتزويره وهو ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٠ هو نفسه تاريخ التزوير كما ظهر أن التحقيق الذى حفظ فى ١٣١ كتوبر سنة ١٩٢٢ هو مجرد استدلالات جمعها البوليس

وليس ظاهراً منه أنه تحقيق أصولى حصل بناء على أمر النيابة أو بانتداب منها بل ان النيابة اعتبرته تحقيقاً اداريا وحفظته حفظاً اداريا . وعلى كل حال فان ذلك التحقيق انما كان خاصاً بمسألة اخفاء العقد المطعون فيه لا بمسألة تزويره فهو من كل الوجوه لاقيمة له فى قطع المدة .

«وحيث أنه ظهر من الأوراق أيضاً أن اول بلاغ خاص بالتزوير هو فى ٢١ مارس سنة ١٩٢٤ والنيابة وقعت عليه فى ١٠ ابريل سنة ١٩٢٤ بأن يكون تحقيقه على يدها وابتدأت محضرها فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٤ ولعدم حضور المطلوبين أجلت التحقيق ليوم ١٨ يونيه ثم ليوم ٢٨ يونيه سنة ١٩٢٤ وفيه سألت المطلوبين وانتهت بأن وقعت على محضر التحقيق فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٤ بالانتظار لرفع الجنحة مباشرة. وقد رفع المدعيان بالحق المدعى فعلا دعوى الجنحة هذه مباشرة فى ٤ اغسطس سنة ١٩٢٤ .

« وحيث أنه من يوم ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٠ وهو تاريخ وقوع التزوير الى يوم ٢٨ يونيه سنة ١٩٢٤ الذى ابتدأت فيه النيابة بالتحقيق فى جريمة التزوير بل الى يوم ٢١ مارس سنة ١٩٢٤ الذى قدم فيه أول بلاغ خاص بهذا التزوير كان قد مضى زيادة عن ثلاث سنوات هلالية

« وحيث انه لذلك تكون الدعوى العمومية قد سقطت . ويكون من المتعين القضاء بنقض الحكم المطعون فيه والتقرير بسقوطها .

( طعن اسماعيل على ضد النيابة وآخر مدعى مدني رقم ٦٦٢ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ١١

### ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١

١ — بضاعة مغشوشة . علاقة المرسل بالمرسل اليه والوكلاء بالعمولة للنقل وأمنـاء النقل . والاجراءات والدعاوى الخاصة بها. لادخل لها فى أحوال الغش والتدليس

٢ — غش . وجوب اثبات علم البائع به. وقت تسليم البضاعة أو شحنها

### المبدأ القانونى

١ - ان المواد ٩٩ وما بعدها من قانون التجارة الخاصة بالعلاقة بين المرسل اليه والوكلاء بالعمولة للنقل وأمناء النقل والاجراءات والدعاوى المنصوص عليها فيها هى خاصة بتسوية هذه العلاقة . ومهما يكن للمرسل من حق الانتفاع بها احتياطاً للصور التى يكون فيها التالف ناشئاً من فعـل اولئك الوكلاء والأمناء فان عدم اتباعها لا يسقط حقوق المرسل اليه قبل المرسل بل ولا قبل وكلاء النقل وأمنائه فى أحوال الغش والتدليس الواقع من ايهم كالحالة المنصوص عليها بالمادة ٣٠٢ عقوبات

٢ - فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٠٢ عقوبات يجب أن تثبت محكمة الموضوع فى حكمها ان التاجر كان يعلم علماً صحيحاً بعيب البضاعة وقت ان استلمها هو عنـد مشتراها كما يجب أن يثبت انه وقت ان أمر بشحنها لمن اشتراها منه بالتالى قد شاهدها بنفسه أو بواسطة منـدوبه ووصل الى علمه قبل شحنها انها مغشوشة ( أو متعفنة ) وانه مع ذلك استمر فى شحنها وارسالها تنفيذاً للبيع

المحكمة

« حيث ان واقعة هذه المادة بحسب ما أثبته الحكم المطعون فيه هي «ان المجني عليه اشترى من المتهم بواسطة آخرين مائة شوال أرزاً رانجون نمرة ٣ استيل بمقتضى فاتورة مؤرخة ٤ يونيو سنة ١٩٢٩ وشحنت هذه البضاعة بمعرفة المتهم الى طنطا حيث محل تجارة المجني عليه واستلمها هذا الأخير في مساء ٧ يونيو سنة ١٩٢٩ وعند استلامها مباشرة لاحظ أن بثلاثة شوالات منها رطوبة وبفحص محتوياتها تبين له ان الجزء الأعلى من الأرز بها سليم والجزء الأسفل به أرز متعفن به رائحة كريهة ومكسر ولونه أصفر فبادر المجني عليه في نفس اليوم وأرسل للمتهم خطاباً في ٧ يونيه سنة ١٩٢٩ وهو يوم استلام البضاعة التي وصلت في المساء يعاتبه فيه على ما لاحظه في البضاعة فلما كان اليوم التالي بدأ المجني عليه بفحص البضاعة وحرر للمتهم خطاباً آخر في ذلك اليوم وكان عيد رأس السنة الهجرية يخبره فيه بأنه بعد البدء في فحص البضاعة ظهر له أيضاً وجود شوالات أخرى مغشوشة وفي يوم ٩ يونيه سنة ١٩٢٩ تم المجني عليه فرز جميع البضاعة فظهر له أن بها أربعين شوالا نصفها الأعلى سليم والنصف الأسفل أرز بحالة تعفن وتالف فأرسل في ١٠ منه خطاباً مسجلا الى المتهم يسجل فيه ما لاحظه فرفض المتهم استلامه وهو مرفق بمحضر البوليس . ولما عجز المجني عليه عن التفاهم الودي حرر محضراً عرفياً ووقع عليه من تجار بطنطا أثبتوا فيه حالة البضاعة وقام بتبليغ البوليس في ١٥ يونيه سنة ١٩٢٠ وفي ١٦ منه أجرى المحقق معاينة البضاعة بمخزن المجني عليه وأثبت انه وجد أربعين شوالا على حدة فحص منها عشرة تبين له ان حالتها تطابق الحالة التي وصفها بها المجني عليه » وقد اعتمدت المحكمة الاستئنافية ما كان من اثبات حالة الأرز بالصفة المتقدمة ثم انتهت بعد بحث الموضوع وبيان ان الطاعن قد شحن البضاعة بالسكة الحديد وهو يعلم ما بها من الغش - انتهت بأن الغت حكم البراءة المستأنف وقضت على الطاعن بالعقوبة فقدم هو طعنه الحالي .

« وحيث ان محصل الوجهين الأول والثاني ان اجراءات اثبات حالة الأرز التي أخذت بها المحكمة هي اجراءات غير قانونية لمخالفتها لما تقضي به المواد ٩٩ وما بعدها من القانون التجاري إذ هي اجراءات شخصية عرفية لم تراقب عليها جهة قضائية ومعاينة البوليس لم تحصل عقب استلام الأرز فوراً كما هو الواجب بل حصلت بعد استلامه بثمانية أيام بينما مواد قانون التجارة المذكورة تبطل كل دعوى على امين النقل أو المرسل اذا لم ترفع في ظرف ثمان وأربعين ساعة من وقت الاستلام. ويقول الطاعن ان هذا من الأوجه المهمة لبطلان الحكم خصوصاً وان هذا الحكم لم ينقل عن خطابات المجني عليه الخاصة بالموضوع نقلا صحيحاً.

« وحيث ان المواد ٩٩ وما بعدها من قانون التجارة التي يشير اليها الطاعن خاصة بالعلاقة بين المرسل اليه والوكلاء بالعمولة للنقل وأمناء النقل والاجراءات والدعاوى المنصوص عليها فيها خاصة بتسوية هذه العلاقة ومهما يكن للمرسل من حق الانتفاع بها احتياطاً للصور التي يحتمل أن يكون فيها التلف ناشئاً من فعل اولئك الوكلاء والأمناء

فان عدم اتباعها لا يسقط حقوق المرسل اليه قبل المرسل بل ولا قبل وكلاء النقل وأمنائه فى أحوال الغش والتدليس الواقع من أيهم . و بما أن الحكم المطعون فيه ذكر ان الطاعن قد شحن الأرز بالسكة الحديد وهو يعلم ما به من الغش فلاوجه له اذن فى التمسك بعدم حصول اجراءات اثبات الحالة طبقاً للمواد المذكورة كما لا أهمية لقوله ان الحكم لم ينقل عن خطابات المجنى عليه نقلا صحيحاً . فان اعتراض الطاعن فى هذا الصدد انما يرجع الى المناقشة فى تاريخ بعض هذه الخطابات والى استنتاج ان محضر اثبات الحالة الذى وضعه التجار فى ٩ يونيه سنة ١٩٢٩ لا يتفق وهذه الخطابات . وهى مناقشة غير مجدية لأنها ترجع لأمور لا تمس جوهر استدلال المحكمة .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث انه حتى مع التسليم بأن البضاعة مغشوشة فان ركن سوء النية وهو العلم بالغش قد فرضته المحكمة فرضاً بدون أى تحقيق إذ ان الطاعن قدم للمحكمة المستند الدال على أن الأرز المبيع منه للمجنى عليه قد اشتراه الطاعن وهو فى الجمرك ثم باع منه المائة الشوال التى باعها للمجنى عليه بمقتضى اذن تصدير من مخازن الاستيداع الى السكة الحديد التى على رصيف الجمرك مباشرة وان مثل هذه البيوع متبعة فى الأعمال التجارية التى بالجملة وان العرف التجارى يؤيدها وان التاجر يشترى و يبيع وهو فى مكتبه بدون أن يرى البضائع بل بدون أن تكون البضائع وصلت فعلا من خارج القطر فاذا ظهر بها شىء من العيوب فلا يكون مسئولا عنه الا اذا ثبت بصفة قاطعة انه باع وهو يعلم ان البضاعه الوارده اليه مغشوشة . والمحكمة افترضت هذا العلم فرضاً بدون دليل يثبته عليه .

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية لم تنف صدق دفاع المتهم بأن البضاعة لم ترد لمخازنه بل وردت للجمرك وبقيت به و باعها هو واصدر لمخازن الجمرك اذنا بشحنها بالسكة الحديد بعنوان المشترى .

« وحيث أنها ذكرت فى صدد بيان ركن العلم بالغش ما يأتى : « وحيث انه يشترط لتوفر أركان التهمة المسندة الى المتهم أن يكون عالماً بالغش فى البضاعة التى باعها للمجنى عليه . وهذا العلم مستفاد فى هذه الدعوى من أنه تاجر كبير يفترض فيه الدراية الواسعة بالصنف الذى يتجر فيه . و يبعد عن التصور ان يكون قد استلم البضاعة التى باع منها للمجنى عليه ما باعه بدون فحص يحتمه أقل تبصر بين التجار . وقد فحص المجنى عليه ما اشتراه بمجرد استلامه . وقد ثبت ان الغش الذى فى البضاعة المبيعة فادح لا يفوت ملاحظة التاجر مثل المتهم . »

« وحيث ان المحكمة فى حكمها قد غيرت كنة الواقعة المنسوبة للمتهم اذ الغش المنسوب له هو أن أسفل الأشولة به أرز متعفن . فالواقعة فى الحقيقة ليست غشاً باضافة شىء آخر الى المادة المبيعة وانما هى فساد وتعفن فى الصنف يأتى من الرطوبة كما قد يفهم من بعض عبارات حكم محكمة أول درجة الصادر بالبراءة .

« وحيث انه سواء أكانت البضاعة مغشوشة باضافة شىء آخر اليها أو ليست مغشوشة بل هى متعفنة فقط فان المحكمة الاستئنافية سارت فى

بياناتها واستنتاجها من نقطة فرضتها ثابتة وهى ان الطاعن اشترى البضاعة وهي مغشوشة (أو متعفنة) واستلمها وهى مغشوشة ( أو متعفنة ) ثم باع منها بعد ذلك .وقد رتبت علمه على مجرد كونه تاجراً كبيراً لا يستلم إلا ما يتحقق هو من صلاحيته وعدم غشه ( أو عفونته ) .

« وحيث أن استدلال المحكمة قاصر البيان إذ ما دامت هى اسندت العلم الى وقت استلام الطاعن للبضاعة فكان عليها ان تبين هل كانت تلك البضاعة حقيقة مغشوشة ( او متعفنة ) فى الوقت الذى استلمها هو فيه أم لا . وهذا البيان يستلزم معرفة متى استلمها وكيف استلمها وهل كان الغش أو ( التعفن ) موجودين بها وقت استلامها . فقصور الحكم عن هذا البيان الخاص بركن من أهم أركان الجريمة مفسد له .

« وحيث ان أهمية ذلك البيان واضحة فى الدعوى الحالية لأن الغش إذا لم يكن شيئاً آخر سوى التعفن الناشىء عن الرطوبة فالرطوبة قد تحدث للأشولة فى أى زمان وفى اى مكان حتى بمخازن الجمرك بلا علم من صاحبها الذى يكون أمر بشحنها غير عالم بما اصابها . بل لو كان الغش هو بأضافة شيء اخر اليها فلا مانع عقلياً يمنع من أن يكون قد حصل بنفس مخازن الجمرك ويكون من الخطر الشديد افتراض ان التاجر استلمها وهى مغشوشة ( أو متعفنة ) وتركها بهذه الحال بمخازن الجمرك و باع منها وهى متعفنة أو مغشوشة

« وحيث انه ان لم يقم الدليل على ان البضاعة قد كان بها الغش ( أو التعفن ) وقت استلام الطاعن اياها وعلى ان الطاعن وقت هذا الاستلام كان يعلم علماً صحيحاً بعيبها فانه بمقتضى القانون يجب على كل حال اثبات انه إذ أمر بشحنها بالسكة الحديدية للمجنى عليه قد شاهدها بنفسه أو بواسطة مندوبيه ووصل إلى علمه قبل شحنها أنها مغشوشة ( أو متعفنة ) وانه مع ذلك استمر فى شحنها وارسالها تنفيذاً للبيع .

« وحيث انه لذلك القصور فى بيان الواقعة يتعين نقض الحكم واعادة نظر الدعوى

( طعن على على البنا ضد النيابة رقم ٦٦٥ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ١٢

٢٢ فبراير سنة ١٩٣١

نصب . تصرف فى ملك الغير . مالك . مرتهن . بائع . مشترى من المرتهن . مشترى من المالك . صحة عقده . لا عقاب .

### المبدأ القانونى

يمتلك عمر ١٦ قيراطاً رهنها الى بكر . وباع بكر المرتهن ٦ قراريط منها الى زيد بعقد عرفى مكتوب بخط خالد وموقع عليه منه بصفته شاهد ولم يسجل هــذا العقد . ولما كانت الارض ما زالت مكلفة بأسم عمر المالك الاصلى ولم يكن بكر الا مرتهناً . فقد اتفق خالد مع عمر واستصدر منه عقداً بمشتراها لنفسه وسـجله . وانتقلت الملكية الى خالد وضاع على زيد ما دفعـه ثمناً لـ ٦ قراريط التى كان قد اشتراها .

وحوكم الثلاثة . عمر وزيد وخالد . بالمواد ٢٩٣ و ٤٠ و ٤١ ع ودخل زيد مدعياً بالحق المدنى وحكم بأدانتهم . طعن خالد فى هذا الحكم فقررت محكمة النقض ما يأتى .

ان القانون انما يعاقب البائع لملك الغير دون المشترى.والطاعن مشتر لا بائع.وقد دفع ثمن ما اشتراه ولا علاقة قانونية تربطه بالمدعى بالحق المدنى فلا يوجد ما يمكن عقابه عليه من هذه الناحية . أما علم خالد بسبق بيع المرتهن - بكر - الى زيد ٦ قراريط من هذا المقدار واقدامه مع ذلك على الشراء . فهذا مهما يكن من الاضرار فيه بالمدعى المدنى.الا أنه لا يطعن فى صحة عقده .ولا يؤدى الى مؤاخذته جنائياً.بل ولا مدنياً. حتى ولو كان المدعى المدنى مشترياً من المالك نفسه لا من المرتهن الذى لا حق له فى البيع

**المحكمة**

« حيث ان واقعة هذه الدعوى بحسب المفهوم من الحكم الابتدائى الصادر فيها بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٢٩ والمؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه تتحصل فى ان شخصاً يدعى حسن رجب كان يملك ستة عشر قيراطاً رهنها الى آخر يدعى ابو اليزيد على حموده ( وكلاهما حكم عليه فى هذه الدعوى ولم يطعن بالنقض ) فباع ابواليزيد منها ستة قراريط الى بسيمه السيد ابوالعلا المدعية بالحق المدنى بعقد عرفى تحرر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٧ ولم يسجل ومحمود عبده خليفة (الطاعن) هو الذى كتب هذا العقد بخطه ووقع عليه بصفته شاهداً . ولأن البائع وهو ابواليزيد حمودة لم يكن الا مرتهناً فقط وكانت الارض كلها لا تزال مكلفة بأسم مالكها حسن رجب،فقد اتفق محمود عبده خليفة ( الطاعن ) مع حسن رجب هـذا واستصدر منه عقداً بشتراها لنفسه وسجله فانتقلت اليه ملكية الستة عشر قيراطاً وضاع على بسيمة ما دفعته ثمناً للستة قراريط التى كانت اشترتها من ضمنها . وقد اعتبرت المحكمة ان الثلاثة المذكورين جميعـا اتفقوا على الاضرار بالمدعية بالحق المدنى وقضت عليهم بالعقوبة .

« وحيث ان محمود عبده خليفة يطعن فى هذا الحكم بانياً طعنه على ان الواقعة ليس فيها شيء يعاقبه عليه القانون لانه انما اشترى من المالك القانونى وهو حسن رجب ثم سجل عقده فانتقلت اليه الملكية فهو مشتر لم ينصب على بسيمة المدعية بالحق المدني ولم يأخذ منها شيئا وأنه مهما يكن من علمه بأن بسيمة سبق ان اشترت ستة قراريط من أصل هذا المقدار الذى اشتراه فأن الملكية لم تنتقل اليها ( حتى لو كان حسن رجب هـذا هو نفسه البائع لها لا أبو اليزيد المرتهن ) ما دام عقدها لم يسجل ومادام لا مانع يمنع حسن رجب بحسب قانون التسجيل الجديد من أن يبيعها لمن شاء ولا غضاضة على الطاعن فى المشترى منه ولو كان عالماً بالتصرف الأول لأن سوء النية لا تأثير له بحسب مفهوم القانون الجديد ولا يطعن فى صحة البيع

« وحيث ان القانون انما يعاقب البائع دون المشترى ،والطاعن مشتر لا بائع وقد دفع ثمن ما اشتراه ولا علاقة قانونية له بالمدعية بالحق المدنى فلا يوجد ما يمكن عقابه عليه من هذه الناحية . أما علمه بسبق بيع المرتهن ابى اليزيد على حمودة الى المدعية ستة قراريط من المقـدار المذكور واقدامه مع ذلك على الشراء فهذا مهما يكن فيه من الاضرار بالمدعية الا أنه لا يطعن فى صحة

عقده ( بل هو عقد صحيح كما قررت محكمة الموضوع بحق ) ولا يؤدى الى مؤاخذته جنائياً بل ولا مدنياً حتى ولو كانت المدعية مشترية من المالك نفسه حسن رجب لا من المرتهن ابي اليزيد حموده الذى لا حق له فى البيع .

« وحيث ان الذى قد يتبادر الى الذهن بادىء ذى بدء ان من تحق عليه المؤاخذة الجنائية من بين المتهمين الثلاثة هو ابو اليزيد على حموده الذى باع للمدعية المدنية عيناً لا يملكها ولا له حق التصرف فيها وأنه اذا ثبت ان محمود عبده خليفة قد اتفق معه وأعانه على البيع لها مع علمه بأنه لا يملك بل هو مجرد مرتهن — اذا ثبت ذلك وثبت ان أبا اليزيد ومحمود عبده خليفة قد غشا المدعية بالحق المدنى وأفهماها كذباً ان أبا اليزيد مالك ووصلا بسبب هذا الغش والكذب الى الاستيلاء على ثمن الستة القراريط فيكون كلاهما مجرماً يستحق العقاب بمقتضى العبارة الثانية من المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات أحدهما كفاعل اصلى والآخر كشريك .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لم يذكر فى بيان وجه مؤاخذة المتهمين الثلاثة ومنهم الطاعن سوى قوله « ان الثلاثة بعد ان تم البيع الى الحرمة بسيمة المذكورة وقبضوا الثمن بأكمله كما ذكر كذلك فى العقد اتفقوا على ان يبيع المتهم الاخير (أى حسن رجب ) الذى كان التكليف لا زال بأسمه الى محمود عبده خليفة الخ . . .» مما يدل على ان فكرة الإضرار بالمدعية بالحق المدنى لم تكن حاصلة لديهم عند بيع ابى اليزيد لها وقبضهم منها الثمن وانما هي حصلت من بعد واذن فواقعة البيع للمدعية لم تكن مقترنة بالغش والكذب وسوء النية للحصول على ثمن ما اشترته . ومتى كان الامر بهذه الكيفية فالواقعة لا شىء فيها يوجب العقاب بل كل ما فيها لا يخرج عن حصول ضرر لها بسبب فعل فعلوه هو من مباحات القانون .

« وحيث أنه بالرجوع الى نفس عريضة الدعوى المباشرة التى رفعتها المدعية وصدر فيها الحكم المطعون فيه يعلم بصفة جلية ان المدعية اشترت المقدار وهى عالمة بأن أبا اليزيد لم يكن الا مرتهناً فقط ولم يكن له ملكية ثابتة بحسب أصول القانون وان الضرر لم يأت لها الا من انتهاز محمود عبده خليفه فرصة عدم انتقال الملكية انتقالا أصولياً من حسن رجب الى ابى اليزيد ثم اليها ومشتراه من حسن رجب وتسجيله عقد هذا المشترى .

« وحيث انه لذلك لا يكون هناك غش وقع من الطاعن عند تحرير العقد الصادر من أبي اليزيد للمدعية ودفعها الثمن ويكون اذن لا جريمة وقعت منه بسبب تحريره ذلك العقد وشهادته عليه و يتعين براءته مما أسند اليه .

(طعن محمود عبده خليفه ضد النيابة واخرى مدعية مدنى رقم ٦٣٧ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ١٣

### ٢٢ فبراير سنة ٩٣١

اعفاء . سرقة شيء مملوك لشخصين . احدهما والد المتهم . عدم قبوله

### المبدأ القانوني

اذا كان الشيء المسروق مملوكاً لشخصين أحدهما والد المتهم فالاعفاء المنصوص عليه بالمادة ٢٦٩ عقوبات لا يمكن الأخذ به

### المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان القطن المسروق مملوك لمحمود محمد خضر عم الطاعن ولمحمد محمد خضر والد الطاعن وان المحكمة لم تبين فى حكمها اشتراك والد الطاعن فى هذه الملكية بل اقتصرت على القول بأنه مملوك لمحمود محمد خضر وآخر ولو انها كانت بينت اسم هذا الآخر وصفته لكانت الواقعة غير معاقب عليها .

« وحيث ان ما يزعمه الطاعن مردود بأن القطن المسروق ما دام ليس متمحضاً للملكية والده بل له فيه شريك هو المجنى عليه المذكور اسمه فى الحكم فالاعفاء المنصوص عليه بالمادة ٢٦٩ من قانون العقوبات لا يمكن الأخذ به سواء ذكر اسم هذا الوالد كمجنى عليه أو لم يذكر .

( طعن عرفة محمد خضر ضد النيابة رقم ٦٤٣ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ١٤

### ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١

١ — فاعل أصلي . شريك . الحد الفاصل بينهما . بيانه . تحديده

٢ — متهمان . بقتل آخر . بطلقتين عيارين . اصابة المجنى عليه بطلق واحد . عدم معرفة المنفذ منهما للفعل . اعتبارهما شريكان .

### المبادىء القانونية

١ — لتبيان الحد الفاصل بين الفاعل الأصلي والشريك في جريمة تعدد فيها المتهمون ينظر الى الأعمال التى اقترفها كل منهم . فان كانت هذه الأعمال داخلة مادياً فى تنفيذ الجريمة التى حدثت عد مقترفها فاعلا أصلياً — أما اذا كانت تلك الأعمال غير داخلة فى تنفيذ الجريمة اعتبر مقترفها شريكا فقط اذا كان هذا العمل هو من قبيل التحريض او الاتفاق أو المساعدة بالقيود المدونة بالمادة ٤٠ عقوبات

٢ — اتهم شخصان بقتل آخر مع سبق الاصرار بأن اطلق كل منهما عياراً ناريا اصابه وثبت أن المجنى عليه أصيب بعيار نارى واحد ولم يقم الدليل على أن أحد المتهمين بعينه هو الذى تنفذت الجريمة بالعيار النارى الذى أطلقه ولم تصل محكمة الجنايات لاثبات هذا التنفيذ على واحد منهما بعينه . فقررت محكمة النقض أن لا سبيل اذن لاعتبار أحد منهما فاعلا أصلياً للجريمة وانه من التحكم الواضح وتجاوز حد القانون اعتبارهما فاعلين أصليين لمجرد انهما كانا معاً وقت ارتكاب الحادثة . وان كلا منهما أطلق عياراً نارياً على المجنى عليه . وانهما كانا من قبل مصرين على

ارتكاب الجريمة لأن مجرد اتفاقهما معاً وسبق اصرارهما على ارتكاب الجريمة اذا كان له اعتبار قانونى فيما يتعلق بالاشتراك. فليس له ادنى اعتبار فيما يتعلق بالفعل الأصلى الذى يقتضى تحقق معنى زائد هو المقارفة الفعلية لعمل من أعمال التنفيذ المادية. ولهذا رأت ان القدر المتيقن فى حق كل من المتهمين انه انما اتفق مع زميله على ارتكاب الجريمة وصمم كلاهما على تنفيذها بناء على هذا الاتفاق وقد وقعت فعلا بناء عليه. فيكون كل منهما شريكا للآخر فيها مستحقاً للعقاب بالمواد ١٩٤ و ٤٠ و ٤١ و ١٩٩ ع.

**المحكمة**

« حيث ان وقائع هذه الدعوى بحسب الثابت فى الحكم تتلخص فى انه بينما كان المجنى عليه جالساً مع زوجته وابنه بحوش المنزل بعد شروق الشمس بنحو نصف ساعة إذ حضر المتهمان وبيد كل منهما بندقية ووقفا على عتبة باب المنزل وأطلق كل منهما عياراً ناريًا على المجنى عليه فأصيب وفرا هاربين ثم توفى المجنى عليه بسبب الاصابة وقد دل الكشف الطبى على ان المجنى عليه أصيب بعيار واحد و بعد أن اثبتت محكمة الجنايات توفر نية القتل وسبق الاصرار لدى المتهمين اعتبرتهما فاعلين أصليين ولو لم يصب المجنى عليه سوى أحد الطلقين الناريين وحكمت على كل منهما بالأشغال الشاقة المؤبدة مع استعمال الرأفة عملا بالمادتين ١٩٤ و ١٧ من قانون العقوبات.

« وحيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن مبناه ان محكمة الجنايات وصفت الحادثة فى حكمها بأن كلا المتهمين وجد بمحل الحادثة وان كلا منهما أطلق عياراً ناريًا على المجنى عليه وقد أثبت الكشف الطبى المتوقع على المجنى عليه ان الاصابات التى وجدت به نتيجة مقذوف واحد ولم تتبين المحكمة أى مقذوف من الاثنين هو الذى أصابه وتسبب عنه القتل مع ان القتل حدث من يد أحدهما دون الآخر فأحدهما فاعل أصلى والآخر شريك ولكن المحكمة اعتبرتهما فاعلين أصليين وعاقبتهما على هذا الاعتبار وهذا خطأ موجب لنقض الحكم.

« وحيث ان محكمة الجنايات حقيقة قد اعتبرت المتهمين فاعلين أصليين كما سلف الذكر إذ قالت فى أسبابها ما نصه: « وحيث انه من جميع ما تقدم يكون المتهمان قد اجترأا على قتل السيد تملب عمداً مع سبق الاصرار وذلك بأن أطلق عليه كل منهما عياراً ناريًا أصابه أحدهما قاصدين قتله وعقابهما ينطبق على المادة ١٩٤ عقوبات » ثم طبقت المادة ١٧ عقوبات لظروف الدعوى.

« وحيث انه لمعرفة صفة كل من المتهمين فى هذه الدعوى ان كان فاعلا أصليًا أو شريكا يجب الرجوع أولا الى النصوص القانونيه التى عرفت الفاعل والشريك بقانون العقوبات الأهلى ثم استعراض الوقائع التى ارتكبها كل من المتهمين وما ترتب عليها وهل هى تعتبر من الأعمال المكونة لجريمة القتل فى ذاتها أو انها من أعمال الاشتراك.

« وحيث ان المادة ٣٩ عقوبات نصت على انه « يعد فاعلا للجريمة « أولا » من يرتكبها وحده أو مع غيره. « ثانيًا » من يدخل فى ارتكابها اذا كانت

تكوّن من جملة أعمال فيأتى عمداً عملا من الأعمال المكونة لها » كما عرفت المادة ٤٠ عقوبات الشريك فقالت « يعد شريكا فى الجريمة أولا . كل من حرض على ارتكاب الفعل المكوّن للجريمة اذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض . ثانياً . من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق الى آخره ........ »

« وحيث انه يؤخذ من نص المادتين السابقتين انه لتبيان الحد الفاصل بين الفاعل الأصلى والشريك فى جريمة تعدد فيها المتهمون ينظر الى الأعمال التى اقترفها كل منهم فان كانت هذه الأعمال داخلة ماديا فى تنفيذ الجريمة التى حدثت عد مقترفها فاعلا أصلياً أما اذا كانت تلك الأعمال غير داخلة فى تنفيذ الجريمة اعتبر مقترفها شريكا فقط اذا كان هذا العمل هو من قبيل التحريض أو الاتفاق أو المساعدة بالقيود المدونة بالمادة ٤٠ سابقة الذكر .

« وحيث ان الجريمة التى بصددها البحث تنفذت بعيار نارى واحد فطلاق هذا العيار قد انحصرت فيه كل الأعمال المادية التى تنفذت بها الجريمة . أما زميله مطلق العيار الذى لم يصب فلم يرتكب الجريمة معه ولم يأت عملا من الأعمال الداخلة فى تكوينها . واذن فليس هذا الزميل سوى شريك بالاتفاق أو المساعدة .

« وحيث انه اذا صح التهاون فى التمييز بين الفاعل الأصلى وبين الشريك فى جميع الجرائم التى لا تستوجب الحكم بالاعدام لكون عقوبة الشريك فيها كعقوبة الفاعل الأصلى فانه لايجوز قطعاً التهاون فى هذا التمييز فيما يتعلق بالجريمة المستوجبة للحكم بالاعدام لأن الشريك فيها يعاقب أما بالاعدام واما بالأشغال الشاقة المؤبدة حتى مع عدم وجود موجب الرأفة .

« وحيث أن من واجب سلطة الاتهام كما هو من واجب المحكمة اقامة الدليل فى حق من تريد اعتباره فاعلا أصلياً فى هذا الصنف من الجرائم - ومنه الجريمة التى هى موضوع الدعوى الحالية - على انه قد اقترف فى الواقع فعلا ماديا من الأفعال الداخلة فى تنفيذ الجريمة فان لم تقم هذا الدليل فلا سبيل مطلقاً الى اعتباره كذلك بل انه لا يكون الا مجرد شريك متى كان عمله تنطبق عليه نصوص القانون الخاصة بالاشتراك .

« وحيث ان الدعوى الحالية لم تقم النيابة فيها الدليل على أن أحد الطاعنين بعينه هو الذى تنفذت الجريمة بالعيار النارى الذى أطلقه ولم تصل المحكمة كذلك لاثبات هذا التنفيذ على واحد منهما بعينه ، فلا سبيل اذن لاعتبار أحد منهما فاعلا أصلياً للجريمة . ومن التحكم الواضح وتجاوز حد القانون اعتبارهما معاً فاعلين أصليين لمجرد انهما كانا معاً وقت ارتكاب الحادثة وان كلا منهما أطلق عياراً على المجنى عليه وانهما كانا مصرين من قبل على ارتكاب الجريمة . هذا من التحكم وتجاوز الحد . أولا لجهالة منفذ الجريمة منهما . وثانياً لأن مجرد اتفاقهما معاً وسبق اصرارهما على ارتكاب الجريمة اذا كان له اعتبار قانونى فيما يتعلق بالاشتراك فليس له أدنى اعتبار فيما يتعلق بالفعل الأصلى الذى يقتضى تحقق معنى زائد هو المقارفة الفعلية لعمل من أعمال التنفيذ المادية .

« وحيث انه متى وضح ذلك وتبين ان القدر

المتيقن فى حق كل من الطاعنين انه انما اتفق مع زميله على ارتكاب الجريمة وصمم كلاهما على تنفيذها بناء على هذا الاتفاق وقد وقعت فعلا بناء عليه فيكون كل منهما شريكا للآخر مستحقاً العقاب بمقتضى المواد ١٩٤ و٤٠ و٤١ و١٩٩ عقوبات. أما كون كل منهما فاعلا أصلياً فهذا غير متحقق فى كليهما ومن المخاطرة اعتبارهما معاً كذلك.

« وحيث انه متى وجب اعتبارهما شريكين يعاقب كل منهما بالمواد المذكورة فلا يفوت محكمة النقض أن تلاحظ ان محكمة الموضوع عاملتهما بالمادة ١٧ عقوبات وبتطبيق هذه المادة الأخيرة مع مواد الاشتراك السابق بيانها تكون أقصى عقوبة يمكن توقيعها عليهما هى الأشغال الشاقة خمس عشرة سنة.

«وحيث ان أوجه الطعن الأخرى خاصة بالموضوع.

« وحيث انه لمحكمة النقض بمقتضى المادة ٢٣٢ والفقرة الثانية من المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات أن تحكم فى الدعوى بتطبيق القانون.

(طعن حسيب حسن البنا وآخر ضد النيابة رقم ٣٦٥ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة)

## ١٥

٢٦ فبراير سنة ١٩٣١

١ — تزوير. شهادة ادارية. العمدة والمشايخ غير مختصين بتحريرها. ليست اوراقاً رسمية

٢ — تزوير. أوراق عرفية. عدم الضرر.

### المبادىء القانونية

ان الشهادات الادارية التى كان يحررها العمد والمشايخ بناء على طلب مصلحة المساحة بشأن تكليف الاطيان وملكيتها قد بطل العمل بها بمنشور صادر من المصلحة المذكورة فاصبحت بذلك اوراقاً عرفية.

فالتزوير الواقع فيها بعد صدور هذا المنشور لا يعتبر تزويراً في اوراق رسمية وهى بصفتها ورقة عرفية لاقيمة لها ولا يمكن ان يترتب عليها ضرر لاحد

### المحكمة

«من حيث ان محصل الوجه الاول من اوجه الطعن ان المحكمة اعتبرت الشهادة التى اتهمت النيابة العمومية الطاعنين بالاشتراك فى تزويرها ورقة رسمية على حين انها عرفية ومتى كانت كذلك تحتم لوجود جريمة التزوير اثبات توفر ركن الضرر والا كانت الجريمة معدومة. اما انها ليست رسمية فلأنه ثابت من اقوال العمدة بمحضر تحقيق النيابة وهو الموظف العمومى المنسوب اليه الامضاء المزور ان مصلحة المساحة ابطلت قبول مثل هذه الشهادات وكلفت اولى الشأن بتقديم اعلامات شرعية بدلا عنها وقد تأيدت هذه الاقوال بما قرره حسين افندى صبرى مفتش قسم المساحة بأسيوط فى محضر النيابة اذ قال ان تعليمات صدرت بابطال هذه الشهادات الادارية فهى لا تقبل الآن من مقدمى العقود ولا يعمل بها وقد الغاها المنشور رقم ١٣٠٩٠ الصادر من ادارة المساحة التفصيلية والتسجيل بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧

« ومن حيث انه بالاطلاع على صورة المنشور المذكور المحفوظة بمفردات القضية وجد انه صادر من مدير المساحة التفصيلية والتسجيل الى مفتش قسم المساحة المحلى بأسيوط وقد ذكر بختامه ان هذا المنشور يعمل به ابتداء من أول يناير سنة ١٩٢٨

« ومن حيث ان التهمة المسندة الى الطاعنين هي انهما في يوم ٣ فبراير سنة ١٩٢٨ بمركز ابنوب بمديرية اسيوط اشتركا مع آخر مجهول في ارتكاب تزوير في ورقة رسمية اى شهادة ادارية منسوب صدورها كذباً من احمد حسن عمدة شقلقيل وتاوضروس مينا أحد مشايخها الخ الخ . وانهما استعملا هذه الشهادة المزورة مع علمهما بتزويرها الخ ما جاء بورقة الاتهام وهذا يفيد ان التزوير وقع في تاريخ لاحق لصدور المنشور السالف الذكر .

« ومن حيث انه وان لم يرد بمفردات القضية ما يفيد ان المنشور المذكور قد ابلغ الى وزارة الداخلية كيما تبلغه الي فروعها بالاقاليم وتكلف العمد والمشايخ الكف عن تحرير الشهادات الادارية التي أوجبت عليهم تحريرها بمقتضى منشورها الصادر بتاريخ ٣١ اكتوبر سنة ١٩٢٧ رقم ٧٠٧٥ والمحفوظة نسخة منه بمفردات القضية وتسلب منهم ذلك الاختصاص الذى اسبغته عليهم بمقتضى المنشور المذكور الذى كان يجعل للشهادات التي يحرورنها بناء على طلب ذوى الشأن لتقديمها الى اقلام التسجيل صبغة رسمية الا انه يجب لمصلحة المتهمين افتراض ان ذلك قد حصل فعلا كما هو المتوقع خصوصاً وقد ورد على لسان العمدة وهو الموظف المختص الذى زور المتهمان امضاءه قوله بمحضر تحقيق النيابة انه علم من نحو ثلاثة أشهر او شهرين ان المساحة ابطلت قبول مثل هذه الشهادات - اى الادارية - واصبحت تحتم تقديم اعلامات شرعية تثبت وراثة الورثة لمورثهم المتوفى . ومتى كان الامر كذلك فقد بطلت قيمة الشهادة التي زورها الطاعنان باعتبارها ورقة رسمية لانها عملت بعد صدور التعليمات المشار اليها . وهى بصفتها ورقة عرفية لاقيمة لها ولا يمكن ان يترتب عليها ضرر لاحد واذن فالواقعة على كلا الحالين لا يعاقب عليها القانون .

« ومن حيث انه لذلك يتعين قبول هذا الوجه ونقض الحكم .

« ومن حيث انه لا حاجة بعد ذلك الى استعراض الوجه الثاني .

( طعن الياس مينا وآخر ضد النيابة رقم ١٧١٨ سنة ٤٧ ق رئاسة وعضوية حضرات عبدالعزيز فهمي باشا رئيس المحكمة ومسيو سودان وزكى برزى بك واحمد امين بك وحامد فهمى بك مستشارين ومحمد جلال صادق بك وكيل النيابة )

## ١٦

٥ مارس سنة ١٩٣١

١ — حكم جنائي . تأجيله . عدم صدوره في الجلسة المؤجل لها . عدم بطلانه

٢ — حكم استئنافي . في جنحة . اشتراك قاض فيه مع سبق نظر المعارضة في امر الحبس الاحتياطي . صحته .

### المبادئ القانونية

١ - انه وان كانت المادة ١٧١ تحقيق جنايات تنص على ان الحكم «يصدر فوراً اذا كان المتهم مسجوناً فاذا لم يكن مسجوناً يجوز تأخير الحكم الى الجلسة التالية ولا يسوغ تأخيره بعد ذلك» الا أنه لا ينبنى على مخالفة هذا النص بطلان الحكم لان مصلحة العدالة تقضى ان لا يصدر الحكم الا بعد ان يستوفى القاضى بحثه وتفكيره و يستريح الى ما يستقر اليه رأيه

٢ - مجرد نظر قاض لمعارضة فى أمر الحبس ثم اشتراكه بعد ذلك فى نظر القضية استئنافياً لا يبطل الحكم لأن نظر المعارضة فى أمر الحبس وابداء الرأى فى صواب أو عدم صواب الحبس الاحتياطى لا يعتبر ابداء للرأى فى موضوع الدعوى الا اذا ابدى القاضى عند نظر المعارضة أسباباً يظهر منها رأيه فى موضوع الدعوى

**المحكمة**

« حيث ان وجه الطعن الاول مبنى على مخالفة المادة ١٧١ من قانون تحقيق الجنايات التى تنص على ان الحكم يصدر فوراً اذا كان المتهم مسجوناً فاذا لم يكن مسجوناً يجوز تأخير الحكم الى الجلسة التالية ولا يسوغ تأخيره بعد ذلك وقد تبين حقيقة ان المحكمة الاستئنافية سمعت الدعوى فى أول ديسمبر سنة ١٩٣٠ ولم يصدر الحكم فى هذه الجلسة وتأجل النطق به الى يوم ٨ ديسمبر ولم يصدر الا فى ١٥ منه ولكن هذا النص الذى وضع للحث على انجاز القضايا لاينبنى على مخالفته بطلان الحكم لان مصلحة العدالة تقضى أن لا تصدر الاحكام الا بعد أن يستوفى القاضى بحثه وتفكيره و يستريح الى ما يستقر اليه رأيه .

« وحيث أن وجه الطعن الثاني بنى على أن حضرة دبوس بك اسماعيل اشترك فى الهيئة الاستئنافية مع أنه نظر الدعوى فى المعارضة وأبدى رأيه فيها . على أن نظر المعارضة فى أمر الحبس وابداء الرأى فى صواب أو عدم صواب الحبس الاحتياطي لايعتبر ابداء للرأى فى موضوع الدعوى الا اذا أبدى القاضى عند نظر المعارضة أسباباً يظهر منها رأيه فى موضوع الدعوى. وهذا لم يثبت حصوله ولا ادعاه الطاعن فيكون هـذا الوجه واجب الرفض أيضاً .

« وحيث ان الوجه الثالث بنى على أنه جاء بالحكم ان الطاعن استأجر الفلوكة التى وجد بها الحشيش وان شهوداً شهدوا بذلك مع ان ذلك لم يحصل

« وحيث انه بالرجوع للأوراق تبين ان من كانوا متهمين مع الطاعن قرروا أنهم يشتغلون تحت امرته وأنه هو المستأجر للماعون المشحون به فحمه الذى وجد الحشيش مخبوءاً تحت شحنته وقرر المحامى عن الطاعن فى جلسة المحاكمة أنه مسلم بأن الطاعن هو المستأجر للماعون الا أنه قال بعدم وجوده وقال أنه بناء على ذلك فلا دليل على انه هو الذى أخفى الحشيش ولكن المحكمة استنتجت انه هو المخفى للحشيش وحكمت عليه دون باقي رجاله الذين كانوا متهمين معه والمحكمة غير ممنوعة من مثل هـذا الاستنتاج المتعلق بموضوع الدعوى وظروفها ويكون هـذا الوجه واجب الرفض أيضاً

« وحيث ان الوجه الرابع بنى على ان المحكمة الاستئنافية الغت حكم البراءة وقضت بالادانة دون ان ترد على أسباب البراءة التى بينتها محكمة أول درجة .

« وحيث ان قضاء هذه المحكمة جرى حقيقة باستمرار على أنه اذا الغت المحكمة الاستئنافية الحكم الصادر من محكمة أول درجة وجب عليها أن تبين الأسباب التى استندت اليها فى الغاء الحكم الأول ليكون حكمها مسبباً ولكنه بالرجوع للاوراق تبين ان المحكمة الاستئنافية ناقشت

أسباب الحكم الابتدائى و بينت ما فيه من الكفاية الاسباب التى استندت اليها فى عدم الاخذ بما ذهبت اليه محكمة أول درجة وما أقنعها بأدانة الطاعن خلافا لما ارتأته المحكمة الاولى – لذلك يكون هذا الوجه غير سديد و يتعين رفضه .

( طعن ابرهيم السيد ضد النيابة رقم ٦٨٢ سنة ٤٨ ق — رئاسة وعضوية حضرات عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة وكامل ابراهيم بك وكيلا ومحمود سامى بك وعلام محمد بك واحمد امين بك مستشارين ومحمد جلال صادق بك وكيل النيابة )

## ١٧

٥ مارس سنة ١٩٣١

١ — محام . عدم حضوره فى جناية . محالة على محكمة الجنح . غير لازم

٢ — حكم استئنافى . فى جنحة . اشتراك قاض فيه . مع سبق نظره طلب افراج . غير مانع .

**المبادىء القانونية**

١ — جرى قضاء محكمة النقض على ان حضور محام لدى محكمة الجنح للدفاع عن متهم بجناية احيلت محاكمته عليها طبقا للقانون الصادر فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ ليس بواجب وعدمه لا يطعن فى سلامة الحكم (١)

٢ — ان نظر قاض لطلب افراج عن متهم ثم اشتراكه بعد ذلك فى نظر الجنحة استئنافياً لا يعتبر ابداء لرأى فيها لان مجرد نظر طلب افراج عن متهم لا يعتبر ابداء رأى فى موضوع الدعوى اذ كل ما يبحث فيه القاضى الذى ينظر فى مثل هذا الطلب هو ما اذا كانت ظروف التهمة والتحقيق تجعل من الاحوط بقاء الطالب محبوساً أم لا . اما كون الطالب مجرماً فى الواقع او غير مجرم، ثابتة ادانته اوغير ثابتة فهذا ليس من اختصاص القاضى ولا من شأنه التعرض له .

**المحكمة**

« حيث ان الوجه الاول يرد عليه ان الحكم الاستئنافى اذ الغى حكم البراءة الابتدائى قد أتى بأسباب متينة واضحة الدلالة على ادانة الطاعن وعدم صحة تقدير محكمة أول درجة فى هذا الصدد مما لا يجعل محلا للقول بأنه لم يرد على اسباب حكمها

« وحيث أن مبنى الوجه الثانى ان المحكمة الاستئنافية لم تعين من يدافع لديها عن الطاعن مع ان الجريمة التى حوكم بسببها هى جناية وكل متهم فى جناية يلزم ان يعين له محام يدافع عنه ولا يزيل هذا اللزوم حصول المحاكمة لدى محكمة الجنح تطبيقاً لقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ لوجود ظروف مخففة فان العبرة فى هذا الصدد بنوع الجريمة لا بنوع الجهة القضائية التى تفصل فيها. و يقول الطاعن ان تقصير المحكمة الاستئنافية فى ذلك قد أضر بحقوقه فى الدفاع خصوصاً وان محاميه ( اى الذى لم يحضر معه وقت المحاكمة ) طلب فتح باب المرافعة أو تأجيل الحكم والتصريح له بتقديم مذكرة فلم تجبه المحكمة .

« وحيث ان قضاء هذه المحكمة جرى على ان حضور محام لدى محكمة الجنح للدفاع عن متهم بجناية أحيلت محاكمته عليها عملا بالقانون المذكور ليس بواجب .وعدمه لا يطعن فى سلامة الحكم ( راجع حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ١٩ يونيه سنة ١٩٣٠ فى القضية المقيدة بجدولها بنمرة

(١) (راجع مجلة المحاماة السنة الحادية عشر حكم رقم ١٣١ ص ٢٤٢ )

١٤٩٩ سنة ٤٧ قضائية) واذن يكون هذا الوجه غير مفيد .

«وحيث ان مبنى الوجه الثالث ان أحد القضاة الذين أصدروا الحكم الاستئنافى المطعون فيه سبق له وهو قاض بمحكمة فاقوس الجزئية أن نظر فى طلب افراج مقدم من الطاعن وقضى برفضه فهو اذن كان ابدى رأيه فى الدعوى وما كان يجوز له الجلوس لنظرها .

« وحيث انه فضلا عن أن الطاعن لم يرد هذا القاضى بالطريق القانونية فأن مجرد نظر القاضى فى طلب افراج عن المتهم لا يعتبر ابداء رأى فى موضوع الدعوى اذ كل ما يبحث فيه القاضي الذى ينظر فى مثل هذا الطلب هو ما اذا كانت ظروف التهمة والتحقيق تجعل من الاحوط بقاء الطالب محبوساً أم لا . أما كون الطالب مجرماً فى الواقع أو غير مجرم، ثابتة ادانته أو غير ثابتة فهذا ليس من اختصاص القاضى ولا من شأنه التعرض له واذن فرفضه لطلب الافراج ليس معناه أنه يرى ان المتهم مذنب . ومتى كان الامر هو هذا فالطعن غير سديد .

( طعن حسن حسن نصار ضد النيابة رقم ٦٦٩ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ١٨

٥ مارس سنة ١٩٣١

١ — طعن . فى الاحكام الجنائية . طرقه . مبينة بالقانون . رفع دعوى مستقلة به . عدم قبولها

٢ — طعن . من ابن المحكوم عليه المتوفى . عدم قبوله

**المبادىء القانونية**

١ — ان للطعن فى الاحكام الجنائية طرقاً بينها القانون هى المعارضة والاستئناف والنقض . ولكل منها مواطن وأجراءات خاصة رسمها القانون . وليس فيه طريق مرسوم للطعن فى تلك الاحكام بدعاوى مستقلة ترفع بصفة أصلية على النيابة العامة

٢ — ان الطعن بطريق النقض ككل طريق آخر من طرق الطعن فى الاحكام الجنائية مقصود به اما الغاء هذه الاحكام واما التخفيف من شدتها وذلك يقتضى النظر فى الاحكام ذاتها وفى صحتها من جهة الموضوع أو من جهة القانون فالاحكام فى صورة وفاة المحكوم عليه تسقط قانوناً وتنعدم قوتها والساقط المعدوم قانونا يمتنع قانوناً امكان النظر فيه . فالطعن الموجه من ابن المحكوم عليه المتوفى هو طعن غير مقبول طبقاً لما قررته محكمة النقض بحكمها الصادر فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ للاسباب الواردة فيه [1]

**المحكمة**

« من حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى ان النيابة العمومية اتهمت أحمد افندى واصف معروف بأنه فى المدة من ٣١ مايو سنة ١٩٢١ الى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢١ بشبرا توصل الى الاستيلاء من زينب حسن السقا على مبلغ عشرة جنيهات مصرية وذلك باتخاذه طرقاً احتيالية من شأنها ايهامها بواقعة مزورة وهى ان ابنته تملك منزلا حالة كونها لا تملكه ، ودفعت المجنى عليها المبلغ المذكور بصفة عربون لشرائها المنزل المشار اليه وحكمت محكمة قليوب بتاريخ ٤ نوفمبر سنة

(١) راجع مجلة المحاماة السنة الحادية عشر حكم رقم ٣٠٠ ص ٦٠٠

١٩٢٢ غيابياً بحبس احمد افندى واصف معروف ثلاثة شهور مع ان احمد افندى واصف معروف المذكور كان قد توفى الى رحمة الله فى يوم ٢٧ يونيه سنة ١٩٢٢ فرفع محمد افندى فؤاد سالم بصفته وكيلا عن ورثة المرحوم احمد واصف معروف دعوى أمام محكمة قليوب أعلن فيها حضرة وكيل نيابة محكمة قليوب الجزئية للحضور امام محكمة قليوب المذكورة بجلسة ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ليسمع الحكم عليه ببطلان الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٢ غيابياً بحبس مورثه ثلاثة شهور واعتبار الحكم كان لم يكن وحكمت محكمة قليوب فى هـذه الدعوى بجلسة ٦ يناير سنة ١٩٣٠ بعدم قبول الدعوى شكلا وأيدت محكمة مصر الابتدائية الاهلية هذا الحكم بصفة استئنافية بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٣٠ وقرر محمد افندى فؤاد سالم بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٨ يونيه سـنة ١٩٣٠ وقدم أسباب طعنه فى ١١ منه وهى الآتية:

أولا - ان المحكمة وصفت الدعوى بأنها احتيال وهذا خطأ والدعوى عبارة عن طلب الحكم فى مواجهة النيابة ببطلان الحكم الصادر على متوفى ولانه مبنى على اجراءات باطلة وهذا خطأ قانونى يتعين قبول الطعن فيه .

ثانياً - ان المحكمة قضت بعدم قبول الدعوى لان الطاعن لم يسلك الطريق القانونى فى رفعها والحقيقة ان رافع الدعوى رفعها دعوى أصلية على النيابة العمومية أمام المحكمة التى أصدرت حكما باطلا يمس سيرة ورثة المتوفى ويؤثر على سمعتهم وانه بناء على ذلك يكون الحكم خطأ من الاخطاء القانونية التي يتعين قبول الطعن فيها .

« وحيث أنه مع التسليم بأن الحكم الغيابى الصادر من محكمة قليوب فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٢ على مورث الطاعن هو حكم باطل لصدوره على هذا المورث وهو متوفى فأن من المقرر ان للطعن فى الاحكام الجنائية طـرقاً بينها القانون هى - المعارضة والاستئناف والنقض، ولكل منها مواطن واجراءات خاصة رسمها القانون، وليس فيه طريق مرسوم للطعن فى تلك الاحكام بدعاوى مستقلة ترفع بصفة أصلية على النيابة العامة، ومن أجل ذلك تكون محكمة مصر الابتدائية قد أصابت فى حكمها المطعون فيه الصادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٣٠ الذى أيد حكم ٦ يناير سنة ١٩٣٠ القاضى بعدم قبول الدعوى .

« وحيث أنه لو فرض غير الواقع وكان الطعن الحالى موجهاً من ابن المحكوم عليه توجيهاً مباشراً ضد الحكم الصادر على والده فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٢ وفرض على خلاف الواقع أيضاً ان الاحكام الغيابية هى مما يجوز الطعن فيها بطريق النقض حتى لو فرض كل ذلك فأن هذه المحكمة سبق ان بينت فى حكمها الصادر فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ انه من المبادىء الاساسية ان الجرائم لا يؤخذ بجريرتها غير جناتها والعقوبات شخصية محضة لا تنفذ الا فى نفس من أوقعها القضاء عليه وان الاجرام لا يحتمل الاستنابه فى المحاكمة وان العقاب لا يحتمل الاستنابه فى التنفيذ وان المرء اذا توفى سقطت كل تكاليفه ولا يرثه فيها أحد وان الطعن بطريق النقض ككل طريق آخر من طرق الطعن فى الاحكام الجنائية مقصود به

اما الغاء هذه الاحكام واما التخفيف من شدتها وذلك يقتضى النظر فى الاحكام ذاتها وفى صحتها ومن جهة الموضوع أو من جهة القانون . وبما ان هذه الاحكام فى صورة وفاة المحكوم عليه قد سقطت قانوناً وانعدمت قوتها والساقط المعدوم قانوناً يمتنع قانوناً امكان النظر فيه . وبناء على هذه المبادىء التى تمسك بها المحكمة يكون كل طعن موجه من ابن المحكوم عليه المتوفى هو طعن غير مقبول سواء ما يكون منه فى هذه الصورة الفرضية المحضة وما هو كائن فى الصورة الواقعية الحالية صورة الطعن فى الحكم الغيابي بدعوى أصلية .

( طعن محمد افندى فؤاد ضد النيابة رقم ٦٨١ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ١٩

١٢ مارس سنة ١٩٣١

معارضة النائب العام. فى قرار قاضى الاحالة . بعدم كفاية الادلة . تشمل جميع الاحوال الخاصة بتقدير الادلة . بكافة صورها

### المبدأ القانونى

اذا كان قانون تشكيل محاكم الجنايات قد نص فى المادة ١٢ منه على أن معارضة النائب العام فى قرار قاضى الاحالة الصادر بان لا وجه لاقامة الدعوى ترفع لغرفة المشورة فى حالة ما تكون العلة هى « عدم كفاية الادلة » فليس مراد الشارع أن غرفة المشورة لا تكون مختصة بنظر المعارضة الا اذا أورد القاضى هذه العلة بنصها وفصها فى صيغة قراره فان لم يوردها بحروفها كانت تلك الغرفة غير مختصة – ليس مراد الشارع هذا قطعاً بل أنه استعمل هذه العبارة مريدا بها كل الأحوال التى يكون فيها عدم اقامة الدعوى راجعاً الى تقدير أدلة وقائع الموضوع . والى اقتناع القاضى بعدم امكان الاحالة مع قصور تلك الادلة أو انتفائها . فهى تشمل صورة عدم اقامة الدعوى لعدم الجناية أى لقصور الدليل القائم على توفر بعض أركان الجريمة أو لانتفائه كما تشمل صورة عدم اقامة الدعوى لأن الجريمة فى ذاتها لم تحصل أصلا أو لأن نسبتها للمتهم هى نسبة ملفقة وغير صحيحة أو لأن الادلة على نسبتها اليه غير كافية الى ما ماثل ذلك من الوجوه الاخرى الراجعة الى تقدير القاضى للموضوع . ولا عبرة مطلقاً باللفظ الذى يختاره للتعبير عن مراده ما دام مراده واضحاً أنه يأمر بالكف عن السير لعلة متعلقة بأدلة ثبوت الموضوع

### المحكمة

« حيث أن مبنى الطعن أن غرفة المشورة فى حكمها بعدم الاختصاص بنظر المعارضة فى قرار قاضى الاحالة قد أخطأت لأن ذلك القرار المعارض فيه انما بنى على عدم قيام الدليل على وجود القصد الجنائى لدى المتهم فنظر المعارضة فيه من اختصاصها هى وليس مبناه خطأ القاضى فى تطبيق القانون حتى تكون المعارضة فيه من اختصاص محكمة النقض والابرام .

« وحيث أنه بالاطلاع على القرار المذكور الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠ وجد أن القاضى قرر «بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى على المتهم هادى على بعره لعدم الجناية» وأسباب هذا القرار وردت كما يلى :

« حيث أن الحادثة حصلت الساعة ٣ بعد نصف الليل بينما كان المجني عليه يسرق فى النخلة هو والمتهم الآخر » . « وحيث أنه فى هذا الوقت يصعب رؤية المجنى عليه فيكون الدافع للمتهم على اطلاق الرصاص انما هو الارهاب حيث سمع صوت خرفشة بجوار النخيل » . « وحيث أنه مما تقدم تكون الحادثة قضاء وقدراً إذ ليس هناك دليل على رؤية المتهم للمجنى عليه « وهو فوق النخلة .»

« وحيث أنه واضح جلياً أن سبب هذا القرار انما هو عدم قيام الدليل لدى قاضى الاحالة على رؤية المتهم للمجنى عليه وهو فوق النخلة مما حدا بالقاضى فى تقديره لنية المتهم الى أن يعتبر أن الدافع له الى اطلاق الرصاص انما هو مجرد الارهاب الذي تنتفى معه نية الاجرام. فقرار القاضى صادر – على التحقيق – لعدم كفاية الأدلة أو بالاحرى لعدم وجود أدلة مثبتة للركن الأدبى للجريمة وهو القصد الجنائى .

« وحيث أن القاضى اذا كان فى نص قراره علل عدم جود وجه لاقامة الدعوى «بعدم الجناية» فواضح أنه انما اختار هذا اللفظ لكون الجناية لا يكون لها فى الواقع وجود قانونى لو صح تقديره الموضوعى الذى أورده فى الأسباب. والتعبير بهذا اللفظ فى مثل القرار المذكور يساوى بالضبط التعبير بعبارات : «لعدم كفاية الأدلة على القصد الجنائى» أو« لعدم ثبوت القصد الجنائى » أو« لعدم كفاية الأدلة على اجرام المتهم» أو «لعدم توفر الأدلة على بعض أركان الجريمة » او ما شاكل هذه العلل التى تؤدى مراد القاضى تأدية موافقة لحقيقة غرضه .

« وحيث أن قانون تشكيل محاكم الجنايات إذا كان نص فى المادة ١٢ ( ج ) على أن معارضة النائب العام فى قرار قاضى الاحالة الصادر بأن لاوجه لاقامة الدعوى ترفع لغرفة المشورة فى حالة ما تكون العلة هى عدم كفاية الأدلة. فليس مراد الشارع أن غرفة المشورة لا تكون مختصة بنظر المعارضة إلا إذا أورد القاضى هذه العلة بنصها وفصها فى صيغة قراره فان لم يوردها بحروفها كانت تلك الغرفة غير مختصة كما قيل فى الحكم المطعون فيه الآن . ليس مراد الشارع هذا قطعاً بل أنه استعمل هذه العبارة مريداً بها كل الأحوال التى يكون فيها عدم اقامة الدعوى راجعاً إلى تقدير أدلة وقائع الموضوع والى اقتناع القاضى بعدم امكان الاحالة مع قصور تلك الادلة أو انتفائها . فهى تشمل صورة عدم اقامة الدعوى لعدم الجناية أى لقصور الدليل القائم على توفر بعض أركان الجريمة أو لانتفائه كما هو الحال فيما رآه القاضى فى الدعوى الحالية . كما تشمل صورة عدم إقامة الدعوى لأن الجريمة فى ذاتها لم تحصل أصلا أو لأن نسبتها للمتهم هى نسبة ملفقة وغير صحيحة أو لأن الأدلة على نسبتها اليه غير كافية الى ما ماثل ذلك من الوجوه الأخرى الراجعة إلى تقدير القاضى للموضوع . ولا عبرة مطلقاً باللفظ الذى يختاره للتعبير عن مراده ما دام مراده واضحاً أنه يأمر بالكف عن السير لعلة متعلقة بأدلة ثبوت الموضوع .

« وحيث أن النيابة العامة التى لم ترد التسليم

بصحة تقدير القاضى بل أرادت الاصرار على القول بأن المتهم رأى المجنى عليه واطلق عليه الرصاص عمداً بقصد قتله لا بقصد أرهابه لم يكن لديها سبيل سوى المعارضة فى القرار لدى غرفة المشورة لتبين لديها ما تدعيه من خطأ القاضى فى هذا الامر الموضوعى البحت من قيام الدليل على رؤية المتهم للمجنى عليه واطلاقه عليه الرصاص عمداً وعدم صحة أنه لم يره وأنه لم يطلق الرصاص إلا ارهاباً .

« وحيث ان النائب العام ما كان يستطيع أن يطعن فى قرار قاضى الاحالة المذكور لدى محكمة النقض لأن هذه المحكمة لا تتعرض لوقائع الموضوع من حيث ثبوتها وعدم ثبوتها فما كان لها أن تنظر فيما تعرضه النيابة من صحة رؤية المتهم المجنى عليه أو عدم رؤيته له بسبب الظلام ولا فيما إذا كان أطلق العيار النارى على المجنى عليه عمداً فيكون القصد الجنائى متوفراً أم أنه أطلقه أرهاباً . فيكون ذلك القصد غير متوفر — لا تتعرض محكمة النقض لهذا الذى تعارض النيابة بسببه وانما هى تنظر في الوقائع التى أسندت الى المتهم أو التى أثبتتها جهة الاختصاص أثباتاً مسلماً به لترى هل من طبق عليها القانون قد أخطأ فى تأويله وتطبيقه أم انه قد أصاب .

« وحيث أنه يبين من كل ذلك ان حكم غرفة المشورة بعدم الاختصاص هو حكم فى غير محله والطعن متعين القبول موضوعاً .

(طعن النيابة ضد شادى على رقم ٧٣٣ سنة ٤٨ ق رئاسة وعضوية حضرات عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة ومحمد عبد الهادى الجندى بك واحمد امين بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين وحسن عبد الرحمن بك وكيل النيابة )

## ٢٠

### ١٢ مارس سنة ١٩٣١

اخلال بحقوق الدفاع. متهم محكوم عليه بتهمة سرقة. استئنافه . طلب المحكمة مرافعة المحامى على أساس ان التهمة تبديد . قضاؤها بعد ذلك بالتأييد . حرمانها للمتهم من الدفاع

### المبدأ القانونى

اتهمت النيابة العمومية شخصاً بتهمة سرقة . وادانته المحكمة ابتدائياً واستأنف المتهم الحكم . وامام محكمة الجنح المستأنفة طلبت المحكمة من محامى المتهم أن يترافع على وصف أن التهمة تبديد . ودافع المحامى فى القضية على هذا الأساس . ولكن المحكمة قضت فى النهاية بتأييد الحكم المستأنف أى على اعتبار أن التهمة سرقة بناء على أسباب الحكم الابتدائى التى اتخذتها أسباباً لها وبدون أن تشير بشىء الى ما أمرت به من تعديل الوصف ولا الى ما جرى أمامها من الدفاع على هذا الأساس وبغير أن تسمع دفاعاً من المتهم عن تهمة السرقة .

اعتبرت محكمة النقض تصرف المحكمة على هذا الوجه اخلالا بحق الدفاع لأنها بتعديلها الوصف فى أول جلسة أمامها قد صرفت المتهم عن الدفاع فى تهمة السرقة وحملته على حصر دفاعه فى تهمة التبديد . فقضاؤها فى النهاية بتأييد الحكم المستأنف على اعتبار ان الجريمة ما زالت سرقة فيه حرمان للمتهم من درجة من درجات الدفاع وكان واجباً أن تمكن المتهم من الدفاع عن نفسه فى التهمة بوجهيها على اعتبار ان كليهما محتمل فى نظرها

## المحكمة

« من حيث ان مبنى الوجه الاول من أوجه الطعن ان محكمة الموضوع قد أخلت بحق الدفاع لان المتهم اعتمد على ما صدر من المحكمة من عبارات تفيد تعديل الوصف من سرقة الى تبديد فحصر دفاعه أمامها فى الكلام على تهمة التبديد وقال الدفاع صراحة أمام المحكمة ان مرافعته تدور على وصف التبديد باعتبار ان المحكمة استبعدت السرقة . فعود المحكمة الى تهمة السرقة يعتبر حرماناً للمتهم من حق الدفاع عن نفسه فيها

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على الاوراق ان الحكم الابتدائى اعتبر ما وقع من المتهم سرقة وعاقبه عليها بهذا الوصف فلما كان دور الاستئناف طلبت المحكمة فى أول جلسة من محامى المتهم ان يتكلم فى القضية على وصف ان التهمة تبديد وبالجلسة التالية سمعت المحكمة شهود الاثبات والنفى واستهل محامي المتهم مرافعته بقوله ان المحكمة سبق ان عدلت الوصف الى تبديد وسأتكلم على هذا الاساس وقالت النيابة انها تسلم بأن التهمة ليست سرقة وانما هى تبديد ولكن المحكمة قضت فى النهاية بتأييد الحكم المستأنف — الذى حكم بالعقوبة على اعتبار ان التهمة سرقة — وذلك بناء على الاسباب الواردة به والتى اتخذتها أسبابا لحكمها دون ان تشير بشيء الى ما أمرت به من تعديل الوصف ولا الى ماجرى أمامها من الدفاع على هذا الاساس وبغير أن تسمع دفاع المتهم عن التهمة بوصف انها سرقة .

« ومن حيث ان فى تصرف المحكمة على هذا الوجه اخلالا بحقوق الدفاع لانها بتعديلها الوصف في أول جلسة أمامها قد صرفت المتهم عن الدفاع فى تهمة السرقة وحملته على حصر دفاعه فى تهمة التبديد. فقضاؤها فى النهاية بتأييد الحكم المستأنف على اعتبار ان الجريمة ما زالت سرقة فيه حرمان للمتهم من درجة من درجات الدفاع وكان واجباً ان تمكن المتهم من الدفاع عن نفسه فى التهمة بوجهيها على اعتبار ان كليهما محتمل فى نظرها .

« ومن حيث ان الاخلال بالدفاع على هذا النحو مبطل للحكم وموجب لنقضه .

( طعن رجب محمد ضد النيابة رقم ٧٣٦ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

# ٢١

### ١٢ مارس سنة ١٩٣١

١ — نصب . مجرد كذب . اهمال المجنى عليه فى تصديقه . ليس طرقاً احتيالية

٢ — نصب . الايهام . تحقيق مشروع كاذب . ضرورة ثبوته

## المبادىء القانونية

١ – اذا كان ما وقع من المتهم مجرد كذب تهاون المجنى عليه فيه ( وهو محام ) فصدقه فمجرد الاكاذيب التى ليس من شأنها ان تجوز على مثله لا تكوّن الطرق الاحتيالية المرادة بالقانون . فلا يعاقب عليها

٢ – يشترط فى جريمة النصب ان يكون الحصول على المبلغ بطريق الايهام لتحقيق مشروع كاذب، فاذا ثبت ان المشروع الذى أخذ المبلغ لتحقيقه هو مشروع صادق وقد تم بالفعل فلا جريمة

**الحكمة**

« حيث ان ما أسند للمتهم وحوكم بسببه ينحصر فى أمرين .

الأول — أنه تحصل على مبلغ ٥٦٤ جنيهاً بطريق النصب والتحايل على الخواجه ايلى شولال

والثانى — انه تحصل بطريق النصب والتحايل على مبلغ ٤٠٠ جنيه من الأب مارشلو والأب ماروث ليدفع منها ٢٠٠ جنيه لمدير وعمال شركة الدلتا لمشترى أرض للأب مارشلو بجهة بولاق وليدفع المئتى جنيه الاخرى لعال مصلحة الاملاك الميرية للحصول للأب ماروث على أرض من أراضى الحكومة بجهة المكس مجاناً .

**عن الامر الاول**

« حيث ان الوسيلة الاحتيالية التى ذكرها الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بالنصب على الخواجة ايلى شولال هو ان الطاعن أوهمه بأنه وكيل عن الارسالية الافريقية وأنه بهذه الصفة يوافقه على اقراض المبلغ لمن يدعى سقاريو المقاول ويقبل تحويل حقوق سقاريو المذكور فى المقاولة الى المقرض بحيث ان أجرة العمل المستحقة على الارسالية تدفع منها مباشرة للمقرض ضمانة لدينه

« وحيث ان المجني عليه وهو الخواجة شولال هو محام يعرف بمقتضى مهنته ما يجب عليه فى التوثيق ومثله فى مهنته ليس من الجائز له ان يصدق انساناً يدعى الوكالة عن غيره بدون أن يطلب منه دليلا قانونياً على التوكيل .

« وحيث انه بهذه المثابة يكون ما وقع من المتهم مجرد كذب تهاون المجنى عليه فى واجبه فصدقه ومجرد الاكاذيب التى ليس من شأنها ان تجوز على مثله لا تكوّن الطرق الاحتيالية المرادة بالقانون واذن تكون الواقعة بحسب البيان الوارد عنها فى الحكم غير مستحقة للعقاب

**عن الامر الثانى**

« حيث انه فيما يتعلق بمبلغ المئتى الجنيه التى حصل عليها الطاعن من الاب مارشلو لمشترى أرض بولاق من شركة الدلتا لئن قد ورد فى الحكم المطعون فيه ان الاب المذكور دفعها أثر ايهام الطاعن له بأنه سيعطيها لمدير الشركة وعمالها توسلا بذلك الى اتمام صفقة مشترى الارض من الشركة المذكورة — ولكن ورد أيضا فى الحكم ما يفيد ان الطاعن قد سعى فعلا عند الشركة حتى أتم الصفقة لمصلحة الارسالية التى يمثلها الاب وان مدير الشركة دفع له من جانبه مبلغ خمسين جنيهاً سمسرة لاتمام هذه الصفقة .

« وحيث ان الطاعن يدعى كما هو ثابت فى الحكم انه انما أخذ من الاب مارشلو مبلغ المئتى جنيه المذكورة على اعتبار انه سمسار ليسعى لدى الشركة فى اتمام الصفقة وانه قد أتمها فعلاً

« وحيث ان مجموع البيانات الواردة فى الحكم فى هذا الصدد لا يمكن ان يؤخذ منها ان هناك جريمة نصب ما دامت الصفقة قد تمت فعلاً على يد المتهم وأخذ عنها فعلا سمسرة أخرى من الشركة البائعة — لا يمكن ذلك لأن القانون يشترط فى جريمة النصب ان يكون الحصول على المبلغ هو بطريق الايهام لتحقيق مشروع كاذب . وهنا المشروع الذى أخذ المبلغ لتحقيقه هو مشروع

صادق وقد تم بالفعل . ولذلك يكون الحكم غير وجيه فيما يتعلق بالمثنى الجنيه المذكورة .

« وحيث انه فيما يتعلق بالمثنى الجنيه الاخرى التى نسب للطاعن انه أخذها ليدفعها لعمال مصلحة الاملاك الميرية للحصول على أرض جهة المكس يلاحظ انه فى هذه الدعوى بخصوصها لا ترى المحكمة وجهاً لاعتبار ما وقع من المتهم جريمة معاقباً عليها لانه حتى مع عدم قبول ما ادعاه من أنه أخذ هذا المبلغ لذمة أتعابه كوسيط يعمل لمصلحة الارسالية فان المجنى عليه هو من رجال الدين المحترمين الذين يجب ان يربأوا بأنفسهم عن السعى فى رشوة الموظفين والذين هم مفروض فيهم انهم يعلمون ان الرشوة محرمة وان عمال الحكومة ليس من السهل ارشاؤهم ولا التصديق بذلك فأذا صحت عبارة الاب ماروث التى رواها الحكم فمعنى ذلك انه يكون قد تساهل جداً فى شأن نفسه وفيما يقتضيه مركزه من عدم التصديق بمثل ما يكون الطاعن أوهمه به ويكون اذن ما رواه الحكم بيانا للطريقة الاحتيالية ليس من شأنه أن يؤثر فى مثله ولا يكون بذلك سوى مجرد كذب غير منتج للاجرام قانوناً .

( طعن شكرى زينى ضد النيابة رقم ٦٣٢ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة)

## ٢٢

١٢ مارس سنة ١٩٣١

نقض . ضرب . حق مدنى . الادعاء بتعدى المجنى عليه . وعدم استحقاقه للتعويض . مسألة موضوعية . رفض الطعن

### المبدأ القانونى

اتهم شخص بضرب آخر وادعى المجنى عليه مدنياً . وحكم على المتهم بالعقوبة والتعويض . فطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقرر ان المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون لأن الطاعن تمسك أمامها بعدم قبول الدعوى المدنية لأن المدعى المدنى هو البادىء بالعدوان فلا يستحق تعويضاً . ورأت محكمة النقض ان ليس فى هذا الدفع مع فرض صحته أى خطأ فى تطبيق القانون بل انه طريق من طرق الدفاع فى الموضوع التى يترتب عليها الحكم برفض الدعوى لا بعدم قبولها . وان الحكم فى الدعوى المدنية شامل للرد على هذا الدفع . وليس هو فى هذه النقطة الموضوعية محلا لمراقبة محكمة النقض .

### المحكمة

« حيث ان مبنى السبب الأول ان الواقعة كما جاءت بالحكم المطعون فيه تدخل تحت حكم المادة ٢٠٩ من قانون العقوبات فلا جريمة ولا عقاب .

« وحيث ان المحكمة الجزئية بحكمها الذى أخذت به محكمة ثانى درجة ردت على هذا الزعم رداً كافياً نافية القول بأن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه .

« وحيث ان رد محكمة الموضوع على الادعاء بحالة الدفاع الشرعى عن النفس ونفيها وجود هذا الدفاع يشمل فى الوقت نفسه الرد على السبب الثانى وهو ان المتهم يعتبر انه تعدى حق الدفاع الشرعى بنية سليمة .

« وحيث ان السبب الثالث من أسباب الطعن موضوعى محض .

« وحيث ان مبنى السبب الرابع ان المحكمة أخطأت فى التطبيق لأن الطاعن تمسك أمامها بعدم قبول الدعوى المدنية لأن المدعى بالحق المدنى هو البادىء بالعدوان فلا يستحق تعويضاً ولكن يجب أن يلاحظ ان ليس فى ذلك الدفع مع فرض صحته أى خطأ فى تطبيق القانون بل انه طريق من طرق الدفاع فى الموضوع التى يترتب عليها الحكم برفض الدعوى لا بعدم قبولها فالحكم فى موضوع الدعوى المدنية شامل للرد على هذا الدفع وليس هو فى هذه النقطة الموضوعية محلا لمراقبة محكمة النقض .

« وحيث ان تقدير التعويض من المسائل الموضوعية فالسبب الخامس فى غير محله ايضاً .

( طعن محمد عنانى ضد النيابة رقم ٧٢٠ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ٢٣

١٢ مارس سنة ١٩٣١

اختصاص . لجان ادارية مشكلة طبقاً لاوامر عالية. اختصاصها بالفصل فيما نص عليه فيها . دون المحاكم الاهلية

### المبدأ القانونى

ان المخالفات الناشئة عن أخذ أتربة من جسور الترع العمومية هى من اختصاص اللجان الادارية المشكلة طبقاً للأمر العالى الصادر في ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ وللمادة ٣٨ منه . ومثل هذه المخالفة بأخذ أتربة من جسور الترع العمومية اختلاساً قد يعتبر فى ذاته جريمة مما تختص المحاكم الاهلية بالنظر فيه باعتبارها المحاكم العادية ذات الاختصاص الشامل، الا أن اختصاص هذه المحاكم العام قد أخرج الشارع منه بعض أنواع خاصة وكل الفصل فيها الهيئات أخرى عينها لهذا الغرض كالأنواع المنصوص عنها بالمواد ٣٢ الى ٣٥ من لائحة الترع والجسور الصادر بها الأمر العالى المشار اليه. والمادة ٣٨ منها جعلت النظر والفصل فيها من اختصاص لجنة ادارية معينة . وأحكامها قابلة للاستئناف أمام لجنة أخرى مشكلة بوزارة الداخلية. واثبات تلك المخالفات ليس من واجبات رجال الضبطية القضائية بل ان قرار وزير الداخلية الصادر فى ١٦ يوليو سنة ١٨٩٨ تنفيذاً للمادة ٣٩ من اللائحة جعل اثباتها من اختصاص عمال مصلحة الرى .

وعلى المحاكم الاهلية احتراما لأمر الشارع بالمادة ٣٨ من اللائحة المذكورة أن تمتنع عن الفصل فى جميع المخالفات الداخلة فى اختصاص اللجنة المنصوص عليها فيها .

### المحكمة

« حيث أن مبنى الطعن أن الجريمة التى حوكم الطاعن بسببها وهى أخذ أتربة من جسر الحكومة ليست مما تختص المحاكم الاهلية بنظره ولا هى مما تنطبق عليه المادة ٢٧٤ فقرة خامسة من قانون العقوبات كما حكم بذلك خطأ بل هي مخالفة من المخالفات المنصوص عليها بالأمر العالى الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ بشأن الترع والجسور ومعاقب عليها بالمادة ٣٢ منه فقرة ( و ) والمختص بنظرها هى الهيئة المنوه عنها بقرار وزير الداخلية الصادر فى ١٦ يوليه سنة ١٨٩٨. ويقول الطاعن انه دفع بهذا لدى المحكمة الاستئنافية فلم تلتفت لدفعه ولم ترد عليه فى حكمها الذى أتى بهذه المثابة باطلا ويطلب نقضه والتقرير بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى .

« وحيث أنه ظاهر من الحكم الابتدائى المؤيد استئنافياً لأسبابه بالنسبة للطاعن أن الاتربة التى هى موضوع التهمة قد سرقت من جسر ترعة (والمفهوم أنها من الترع العمومية التى تحت اشراف الحكومة )

« وحيث أن الأتربة المكونة لجسور الترع العامة وان كان أخذ شيء منها اختلاساً يعتبر فى ذاته جريمة مما تختص المحاكم الاهلية بالنظر فيه باعتبارها المحاكم العادية ذات الاختصاص الشامل طبقاً لما ورد بالمادة (١٥) من لائحة الترتيب من أنها « تحكم فى المواد المستوجبة للتعزير بأنواعه من مخالفات وجنح وجنايات » الا أن اختصاص المحاكم هذا العام قد أخرج الشارع منه بعض أنواع خاصة وكل الفصل فيها لهيئات أخرى عينها لهذا الغرض . ومن تلك الأنواع المخالفات المنصوص عليها بالمواد ٣٢ الى ٣٥ من لائحة الترع والجسور الصادر بها الأمر العالى فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ فان المادة ( ٣٨ ) من تلك اللائحة جعلت نظرها والفصل فيها من اختصاص لجنة ادارية تشكل من المدير والباشمهندس وثلاثة من العمد وقررت أيضاً أن أحكام هذه اللجنة قابلة للاستئناف لدى لجنة أخرى تشكل فى وزارة الداخلية من وكيل الوزارة ومستشار ملكى ومندوب من وزارة الاشغال . كما أن اثبات تلك المخالفات لم يكله الشارع لرجال الضبطية القضائية بل ان قرار وزير الداخلية الصادر فى ١٦ يوليو سنة ١٨٩٨ تنفيذاً للمادة ٣٩ من اللائحة جعل اثباتها من اختصاص عمال مصلحة الرى على وجه مبين بالقرار المذكور .

« وحيث أن المحاكم الاهلية مكلفة - بحسب المادة ٢٨ من لائحة ترتيبها - بالعمل بما تقضى به قوانين البلاد ولوائحها فعليها احتراماً لأمر الشارع بالمادة ٣٨ من لائحة الترع والجسور المشار اليها أن تمتنع عن الفصل فى جميع المخالفات الداخلة في اختصاص اللجنة المنصوص عليها فيها.

« وحيث أن موضوع الدعوى الحاصل بسببها الطعن هو أخذ أتربة من جسر ترعة عمومية وهذا الموضوع بعينه هو مخالفة منصوص عليها بالفقرة الأولى حرف (ج) من المادة ٣٢ من تلك اللائحة لاحرف (و) كما ذكر خطأ في تقرير الطعن وهى معاقب عليها بالحبس من خمسة عشر يوماً الى شهرين و بغرامة توازى بالاقل قيمة مصاريف اعادة الشيء الى أصله التى تقدرها وزارة الاشغال العمومية-وهذه العقوبة يتبعها أيضاً الزام المخالف باعادة الشيء الى أصله والا اعادته الحكومة ورجعت عليه بنفقات الاعادة طبقاً للمادة ( ٣٧ )

«وحيث أنه لما تقدم يكون قضاء محاكم الجنح الاهلية في هذا الموضوع هو قضاء فيما لا ولاية لها فيه.و يتعين اذن نقض الحكم والتقرير بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى .

( طعن شاكر عبد الله ضد النيابة رقم ٧٠٩ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ٢٤

### ١٢ مارس سنة ١٩٣١

نقض . دفع بسقوط الدعوى العمومية لمضى المدة. التمسك به استئنافياً . اغفال المحكمة له . موجب لنقض الحكم

**المبدأ القانونى**

**اتهم شخص بتزوير ورقة عرفية أى كمبيالة**

ضـد آخر بأن وقع عليها بختمه بغير علم منه . وذلك اضراراً بورثته .

حكم عليه ابتدائياً . وفى الاستئناف دفع المتهم بسقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية لمرور اكثر من ثلاث سنوات بين تاريخ تحرير السند المدعى بتزويره و بين أول اجراءات التحقيق وحكمت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم لاسبابه . رفع المتهم نقضاً عن هذا الحكم وقضت المحكمة بنقض الحكم المطـعون فيه لان المحكمة الاستئنافية اغفلت الفصل فى الدفع بسقوط الدعوى العمومية فلم تتعرض له فى حكمها مع أهميته بالنسبة للطاعن إذ لو ثبتت صحته لما كان هناك محل للسير فى اجراءات محاكمته ولوجب الحكم بسقوط الدعوى العمومية قبله بمضى المدة القانونية

**المحكمة**

« من حيث ان مبنى الوجه الاول من أوجه الطعن ان محكمة الموضوع لم تفصل فيما دفع به الطاعن من سقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية لمضى اكثر من ثلاث سنوات بين تاريخ تحرير السند المدعى بتزويره وبين أول اجراءات التحقيق وقد تمسك الطاعن بهذا الدفع فى مذكرته المقدمة منه الى محكمة ثانى درجة فلم تعره التفاتاً واكتفت بتأييد الحكم المستأنف لاسبابه مع ان هذا الدفع لم يقدم أمام محكمة أول درجة .

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على مفردات هذه القضية ان الطاعن قدم الى المحكمة الاستئنافية مذكرة بدفاعه ختمها بقوله انه مع تمسكه بصحة السند يدفع أيضاً بسقوط الحق فى مقاضاته جنائياً لمضى اكثر من ثلاث سنوات بين تاريخ تحرير الكمبيالة فى أوائل سنة ١٩٢٤ و بين تاريخ محضر الضبط الذى حصل فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٧ وقد أغفلت المحكمة هذا الدفع فلم تتعرض له فى حكمها مع أهميته بالنسبة الى الطاعن إذ لو ثبتت صحته لما كان هناك محل للسير فى اجراءات محاكمته ولوجب الحكم بسقوط الدعوى العمومية قبله بمضى المدة القانونية .

« ومن حيث ان اغفال الفصل فى هذا الدفع يعيب الحكم عيباً جوهرياً يستوجب نقضه .

( طعن رجب محمد ضد النيابة واخرى مدعية مدنى رقم ٧٣٥ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ٢٥

١٢ مارس سنة ١٩٣١

١ — هتك عرض . القصد الجنائى . نية الاعتداء على موضع العفة . توفره

٢ — تعديل وصف التهمة . حق النيابة العمومية فيه . عدم اخلاله بحق الدفاع . شرطه

**المبادئ القانونية**

١ – ان القصد الجنائى فى ارتكاب جريمة هتك العرض هو نية الاعتداء على موضع العفة ، ولا عبرة بعد ذلك بالباعث الذى حمل المتهمين على ارتكاب الجريمة سواء أ كان هو ارضاء الشهوة أم كان هو حب الانتقام والاذلال .

٢ – للنيابة العمومية الحق فى طلب تعديل وصف التهمة بالجلسة من غير أن يعد ذلك اخلالا بحق الدفاع ما دام ان هذا التعديل لا يسوىء مركز المتهم ولم ينسب له بسببه أمور لم يشملها التحقيق ويقبله وكيـله ويجعله مدار مرافعته فى الدعوى

المحكمة

« حيث ان مبني الوجه الأول ان الواقعة كما أثبتها الحكم المطعون فيه لا تنطبق عليها المادة ٢٣١ فقرة أولى عقوبات التى طبقتها المحكمة بالنسبة للطاعنين الأربعة الأولين كما لا تنطبق على المادة السالفة الذكر والمادتين ٤٠ فقرة ثانية وثالثة و ٤١ عقوبات التى طبقتها بالنسبة للطاعن الخامس وذلك لأن الحكم أثبت ان غرض الطاعنين كان الرغبة في الانتقام والايذاء لا ارضاء لتلك الشهوة الخاصة التى تصحب عادة جريمة هتك العرض ولذلك كان الواجب تطبيق المادة ٢٠٦ أو ٢٠٥ عقوبات .

« وحيث أن هذا الوجه مرفوض لأن القصد الجنائى فى ارتكاب جريمة هتك العرض متوفر كما أثبته الحكم المطعون فيه وهو نية الاعتداء على موضع عفة المجنى عليها فلا عبرة بعد ذلك بالباعث الذى حمل الطاعنين على ارتكاب هذه الجريمة سواء أكان هو ارضاء الشهوة أم كان هو حب الانتقام والاذلال كما هو الواقع فى هذه القضية .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى ان الطاعنين أحيلوا على المحكمة باعتبارهم شركاء للفاعل الأصلى الذى لم يطعن وقد طلبت النيابة بالجلسة اعتبار الطاعنين الأربعة الأولين فاعلين أصليين ما عدا الأخير وأخذت المحكمة بهذا الوصف وانه فضلا عما فى هذه المفاجأة من الاخلال بحقوق الدفاع فان الوقائع المادية المنسوبة للمتهمين والتى أثبتها الحكم يؤخذ منها أنهم شركاء فقط.وهذا المطعن يرد عليه أن للنيابة الحق فى طلب تعديل وصف التهمة بالجلسة من غير أن يعد ذلك اخلالا بحق الدفاع ما دام ان هذا التعديل لا يسوىء مركز المتهمين ولم ينسب لهم بسببه أمور لم يشملها التحقيق وقد قبله وكلاؤهم وجعلوه مدار مرافعتهم فى الدعوى. على أن المستفاد من صيغة الواقعة حسبما وردت بتقرير الاتهام المقدم من النيابة العمومية و بقرار قاضى الاحالة ان الأفعال المسندة الى الطاعنين الأربعة الأولين تكوّن الفعل الأصلى لا الاشتراك

« حيث نص فيها انهم ألقوا المجنى عليها على الأرض وامسكوها من يديها ورجليها وطعنها الأول والثانى بمدية فى ساعدها وفخذها حتى تمكن المتهم المحكوم عليه غيابياً من ازالة بكارتها وعلى ذلك يكون طلب النيابة وصف الأفعال المسندة للمتهمين بوصفها الصحيح بعد أن تبين ما صدر من كل منهم على الوجه السابق و بعد ان قبل الدفاع عنهم هذا التعديل ليس فيه شىء من الاخلال بحقوق الدفاع .

« وحيث ان الوجه الثالث يرد عليه بأن الحكم المطعون فيه أثبت توفر ركن الاكراه حيث ذكر أن المجنى عليها ألقيت على الأرض كرهاً وأمسكت أطرافها بعد أن طعنت بالسكين مرتين ثم أزيلت بكارتها فقول الطاعنين بأن طعنة السكين مفتعلة لأنها أحدثت جروحاً قطعية لا وخزية لا ينفى توفر ركن الاكراه . لأن هذا الركن متوفر حتى مع صرف النظر عن طعنات السكين فضلا عن أن الطعن بالسكين كما يحدث جرحاً وخزياً يحدث غالباً جرحاً قطعياً .

( طعن على محمد وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعيين بحق مدنى رقم ٧١٩ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ٢٦

١٢ مارس سنة ١٩٣١

بلاغ كاذب . لجهة قضائية أو ادارية . انطباقه

### المبدأ القانونى

لاتنطبق جريمة البلاغ الكاذب طبقاً للمادة ٢٦٤ عقوبات إلا على البلاغات التى تقدم الى الحكام القضائيين أو الاداريين فيجب ان يبين الحكم الجهة التى قدم لها البلاغ

### المحكمة

« حيث أن المادة ٢٦٤ عقوبات لا تنطبق إلا على البلاغات المقدمة الى الحكام القضائيين أو الاداريين .

« وحيث أن الحكم الصادر فى هذه القضية جاء خلواً من بيان الجهة التى قدم لها البلاغ فيكون الطعن فى محله ويتعين قبوله ونقض الحكم واحالة القضية الى دائرة استئنافية اخرى

( طعن عبد السلام محمد ضد النيابة رقم ٧٢٥ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ٢٧

١٢ مارس سنة ١٩٣١

١ — قذف وسب . استلزمه الدفاع . شرط لتطبيق المادة ٢٦٦ ع

٢ — محام . ليس موظفاً عمومياً أو مكلفاً بخدمة عمومية . عدم جواز اثبات وقائع القذف ضده

### المبادىء القانونية

١ — يشترط تطبيقاً للمادة ٢٦٦ عقوبات أن تكون عبارات القذف والسب التى استعملت فى المدافعة عن الحقوق أمام المحاكم مما يستلزمه الدفاع .

٢ — لايعتبر المحامى فى اداء واجبه موظفاً عمومياً أو مكلفاً بخدمة عمومية . فلا يسوغ اثبات حقيقة ما أسند اليه من القذف

### المحكمة

« من حيث أن الوجه الاول من أوجه الطعن مردود بأنه يشترط لامكان تطبيق المادة ٢٦٦ من قانون العقوبات أن تكون عبارات القذف والسب التى استعملت فى المدافعة عن الحقوق أمام المحاكم مما يستلزمه الدفاع وظاهر من العبارات التى اقتبسها الحكم الابتدائى المؤيد استئنافياً لأسبابه من عريضة الطاعن انه لم يكن لها مقتضى يبررها ولم يكن دفاع الطاعن عن حقوقه يستلزم تسطيرها فى تلك العريضة .

« ومن حيث أن الوجه الثانى يكفى للرد عليه ما ذكره الحكم المستأنف من أن المدعى المدنى لم يكن موظفاً عمومياً ولم يكن مكلفاً بخدمة عمومية حتى يباح للطاعن اثبات حقيقة كل فعل أسنده اليه وانما هو محام تولى الدفاع عن الطاعن فى قضاياه الخاصة أمام المحاكم فلا وجه اذن لتطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٦١ من القانون المذكور فى هذه الحالة .

( طعن احمد على افندى ضد النيابه وآخر مدعي مدني رقم ٧١٥ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ٢٨

١٢ مارس سنة ١٩٣١

تزوير . وضع امضاء أو ختم مزور . التقليد . عدم ضرورته

### المبدأ القانونى

ان القانون لم يشترط تقليد الامضاء بل ان

التزوير يقع ولو لم يتعمد المزور التقليد.لأن القانون يكتفي بوضع « امضاءات أو أختام مزوره » فمتى وقع المزور على محرر بامضاء غير امضائه عد المحرر مزوراً بغض النظر عن التقليد

المحكمة

« من حيث أن الطاعن بنى طعنه على أنه يشترط للتزوير بطريقة وضع امضاء مزورة أن تكون الامضاء مقلدة ولا يشترط أن يكون التقليد متقناً بل يقع التزوير ولو أن المزور لم يحسن تقليد الامضاء ، أما اذا كان تزوير الامضاء واضحاً بشكل لايخدع أحداً كما حصل فى هذه الدعوى فلا تزوير لانعدام احدى الطرق التى يقع بها التزوير .

« ومن حيث ان القانون لم يشترط التقليد بل ان التزوير يقع ولو لم يتعمد المزور التقليد ، لان القانون يكتفي بوضع امضاءات أو أختام مزورة، فمتى وقع المزور على محرر بامضاء غيرامضائه عد المحرر مزورا بغض النظر عن التقليد .

( طعن طه حسنى ضد النيابة رقم ٧٣٠ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ٢٩

### ١٢ مارس سنة ١٩٣١

تشويش بالجلسة . مخالفة معاقب عليها بالحبس فوراً .
قذف وسب بالجلسة . معاقب عليه بالطرق المعتادة .
بغض النظر عن الحكم الصادر بسبب التشويش

المبادىء القانونية

ان التشويش بالجلسات أمر مخالف للنظام الواجب استتبابه بمجالس القضاء، وقد اعتبره القانون مخالفة أباح للمحاكم فيها القضاء بالحبس أربعا وعشرين ساعة حبساً نافذاً فوراً ، فالعقاب على التشويش اذاً أمر راجع لمجرد الاخلال بالنظام فى جلسات القضاء.ولا شأن له بما يحتويه التشويش من الجرائم الاخرى القانونية كجرائم القذف والسب بل هذه ينظر فيها بالطرق القانونية المرسومة

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى ان الطاعن حكم عليه من محكمة الخط بالحبس أربعاً وعشرين ساعة فى تهمة التشويش التى كانت تحتوى على سب للمجنى عليها وانه كان يجب اذ رفعت عليه الدعوى العمومية للتهمة الاخيرة أن تقضى المحكمة بعدم قبولها لانه لايصح ان يعاقب عن فعل واحد مرتين .

« وحيث ان التشويش بجلسات المحاكم أمر مخالف للنظام الواجب استتبابه بمجالس القضاء وقد اعتبره القانون مخالفة أباح للمحاكم القضاء فيها بالحبس أربعاً وعشرين ساعة حبسا نافذاً فورا . فالعقاب على التشويش هو اذن أمر راجع لمجرد الاخلال بالنظام فى جلسات القضاء ولا شأن له مطلقاً بما قد يحتويه التشويش من الجرائم الاخرى القانونية كجرائم القذف أو السب بل هذه ينظر فيها بالطرق القانونية المرسومة فمثلا ان وقعت تلك الجرائم بجلسة مدنية ولم تكن واقعة على هيئة المحكمة أو أحد أعضائها أو أحد الموظفين فيها فان المحكمة يجوز لها ان تثبتها بمحضر تحيله على النيابة العامة ليأخذ مجراه وان وقعت بجلسة محكمة جنائية تحضرها النيابة العامة أمكن للمحكمة أن تحكم فيها متى كان مثلها داخلا فى أصل اختصاصها

وان كانت واقعة بجلسة محكمة خط فان هذه المحكمة تحرر بها محضراً وترسله للعمدة ليأخذ مجراه القانوني أيضاً على أنه اذا لم تحرر المحاكم محاضر بما يقع من تلك الجرائم بجلساتها فان هذا لا يمنع امكان المحاكمة على الجريمة بتدخل النيابة العمومية وغيرها من موظفي الضبطية القضائية فى اثباتها وطلب المحاكمة من بعد عليها أو برفع الدعوى بها مباشرة من قبل المدعين بالحق المدنى فيها .

« وحيث انه لذلك يبين ان مجرد حكم محكمة الخط على الطاعن بسبب تشويشه فى الجلسة لا يجبّ ما تضمنه هذا التشويش من السب ولا يمنع من محاكمة فاعله عليه محاكمة قانونية مستقلة كما هو الشأن فى هـذه الدعوى ولذلك يكون الطعن متعين الرفض .

( طعن ابراهيم احمد الابودى ضد النيابة وأخرى مدعية مدني رقم ٧١٦ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ٣٠

### ١٩ مارس سنة ١٩٣١

١ — تهديد . بالمادة ٢٨٤ . الاصل فيه . تعدى على المال . الاستثناء . التعدى على الاشخاص

٢ — ايذاء . تعدى . مدلول كل منهما . التفريق بينهما فى المعنى بين الاعتداء على النفس والاعتداء على المال

### المبادئ القانونية

١ - ان المادة ٢٨٤ عقوبات واردة فى باب السرقات والاغتصاب أى التعدى على الأموال لا على الاشخاص . فتفسير المادة المذكورة يجب أن يلاحظ فيه موطنها من القانون وهو موطن يجعل التعدى على المال هو الأصل . والتعدى على الأشخاص هو الاستثناء النابي عن موضعه .

وبما أن الجرائم المهدد بها والمشار اليها بفقرات هذه المادة لا فرق فيها بين أن تكون ضد النفس أو المال فلا يوجد أى سبب عقلى يؤذن بتخصيص الجرائم القليلة الجسامة المنصوص عليها بالفقرة الأخيرة بأنها هى التى تكون ضد النفس فقط لا ضد المال

٢ - إذا صح أن لفظ الايذاء الوارد بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٨٤ ع لا يستعمل الا فى الاعتداء على الأشخاص فان لفظ التعدى الوارد بها عام المدلول اللغوى لا فرق فى معنـاه بين الاعتداء على النفس والاعتداء على المال

### المحكمة

« حيث أن محصل الوجه الأول أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون لأنها بحسب ما أثبته الحكم تنحصر فى ان الطاعن «هدد احمد ابراهيم الجنايني وزوجته باتلاف الزراعة وكان هـذا التهديد مصحوباً بتكليف بأمر وهو عدم زراعة الأرض فى السنة المقبلة » فهى تهديد بالتعدى على المال لا على النفس وقد أخطأت المحكمة إذ عاقبت عليها كجنحة بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٨٤ من قانون العقوبات لأن هذه الفقرة لا تنطبق إلا اذا كان التهديد هو بالتعدى على الاشخاص أو ايذائهم بدليل أن العبارة الفرنسية المقابلة للفظى التعـدى والايذاء هى Voies de fait ou violences وهى ألفـاظ لا تستعمل مخالفة القانون الا للتعـدى على الأشخاص فقط .

« وحيث أن التفسير الذى يذهب اليه الطاعن فى غير محله أولا لأن المادة ٢٨٤ واردة فى باب

السرقات والاغتصاب أى التعدى على الأموال لا على الاشخاص فتفسير المادة المذكورة يجب أن يلاحظ فيه موطنها من القانون وهو موطن يجعل التعدى على المال هو الأصل والتعدى على الاشخاص هو الاستثناء النابى عن موضعه . ثانياً أن المادة ٢٨٤ فى مجموعها مؤسسة فى أحكامها على جسامة الجريمة المهدد بها فالفقرات الثلاث الأولى منها تنص على العقوبات فى أحوال التهديد بجريمة معاقب عليها بالقتل أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو بجريمة موضوعها افشاء أمور أو نسبة أمور مخدشة بالشرف والفقرة الأخيرة منها مسوقة لبيان العقاب متى كانت الجريمة المهدد بارتكابها لا تبلغ درجة جسامة الجرائم المشار اليها بالفقرات السالفة المذكورة . وبما أن تلك الجرائم المهدد بها المشار اليها فى الفقرات السابقة قد صرح النص بأن لا فرق فيها بين أن تكون ضد النفس أو المال فلا يوجد أى سبب عقلى يؤذن بتخصيص الجرائم القليلة الجسامة المنصوص عليها بالفقرة الاخيرة بأنها هى التى تكون ضد النفس فقط لا ضد المال . ثالثاً اذا صح أن لفظ الايذاء الوارد بالفقرة الأخيرة المذكورة لا يستعمل الا فى الاعتداء على الاشخاص فان لفظ التعدى الوارد بها عام المدلول اللغوى لا فرق فى معناه بين الاعتداء على النفس وبين الاعتداء على المال بل هو يصدق عليهما جميعاً فمن التعسف القول بأنه هو ولفظ الايذاء لا ينصرفان معاً الا للاعتداء على الاشخاص فقط . رابعاً اذا صح ان الفاظ Voies de fait ou violences الواردة بالنسخة الفرنسية اكثر ما يكون استعمالها هو فى الاعتداء على الأشخاص الا أن اللغة الفرنسية لا تمنع استعمالها فى الاعتداء على الاموال كما أن علماء القانون يستعملونها أيضاً فى هذا المعنى الأخير . خامساً أن عبارة المادة ٢٨٤ بالحالة التى هى عليها الآن قد صدر بها القانون رقم ٢٨ فى ١٦ يونيه سنة ١٩١٠ بعد عرضها على مجلس شورى القوانين وأخذ رأيه فيها ولا يوجد فى المذكرة الايضاحية التى قدمت مع مشروع هذه المادة لمجلس شورى القوانين كما لا يوجد فى تقرير المستشار القضائى الذى صدر عقب القانون رقم ٢٨ سنة ١٩١٠ ادنى ما يساعد على التفسير الذي يذهب اليه الطاعن بل أن نص المذكرة وعبارة التقرير كلاهما عام كعموم نص الفقرة الأخيرة من المادة وهما كلاهما لا يشير أيهما الى تفريق فى الجرائم المهدد بها ولا تخصيص لها بأن تكون ضد النفس بل يشيران كلاهما الى جرائم مهدد بها تكون أقل جسامة من الجرائم المشار اليها فى الفقرات الثلاث الأولى . وبما أن الجرائم المشار اليها فى هذه الفقرات منصوص صراحة على أنها قد تكون ضد المال كما تكون ضد النفس وبما أن الأقل جسامة منها منه ما هو ضد المال ومنه ما هو ضد النفس فلا محل مطلقاً لتخصيص العموم الذى ورد به النص وكل تخصيص من هذا القبيل يكون تحكما بلا دليل .

« وحيث أنه لذلك يتعين رفض الوجه الاول

. . . . . . . . . . .

( طعن عبد الحميد عطيه ضد النيابة رقم ٦٤٢ سنة ٤٨ ق رئاسة وعضوية حضرات عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة ومحمد فهمى حسين بك ومحمود فهمى يوسف بك واحمد امين بك ومحمد نور بك مستشارين وجندى عبد الملك بك رئيس نيابة الاستئناف )

# قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

## ٣١

٣٠ ديسمبر سنة ٩٣٠

قوة الشيء المحكوم فيه نهائياً . حكم مدني نهائي قضى بالتزوير . حكم جنائي صدر بعده قضى بصحة السند . وجوب احترام الحكم المدني . حدود ارتباط القاضي المدني بالحكم الجنائي . تفسير قاعدة Le Criminel tient le civil en l'etat

### المبدأ القانوني

خول القانون للمحاكم المدنية سلطة الفصل في دعوى التزوير التي ترفع اليها أثناء خصومة مدنية، فاذا أصدرت فيها حكماً نهائياً سابقاً على تحريك الدعوى العمومية أصبح حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه ولا تملك سلطة أخرى الغاءه لصدوره من سلطة مختصة وفي حدود القانون وكل ما يملكه القاضي الجنائي اذا ما رفعت اليه الدعوى العمومية عن السند المقضى مدنياً بتزويره هو مناقشة أدلة الاتهام لمعرفة ان كان المتهم ارتكب جرماً يستحق عليه العقاب أولا. وليس له مناقشة موضوع السند في ذاته لسابقة الفصل فيه من المحكمة المدنية صاحبة الاختصاص الأصلي . فاذا ما تعرض للموضوع وناقش صحة السند المحكوم بتزويره مدنياً واستخلص رأياً مخالفاً لرأي المحكمة المدنية كان ذلك افتئاتاً على السلطة المدنية وكان حكمه غير ملزم لمحكمة الموضوع المدنية

أما القاعدة القائلة بأن الحكم الجنائي يربط القاضي المدني فموضوعها الدعوى المدنية التي لم يفصل فيها نهائياً من المحكمة المدنية والتي تكون قد أوقفت بسبب تحريك الدعوى العمومية أو الدعوى المدنية التي لم تكن رفعت فعلا . ففي هذه الأحوال فقط يتقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي وان كان القضاء لم يأخذ بهـذه القاعدة على اطلاقها .

ان العبارة الفرنسية للقاعدة Le Criminel tient le civil en l'etat تفيد ان الدعوى المدنيه توقف بحالتها .وتوقيف الدعوى المدنية بحالتها لا يتحقق الا اذا كانت الدعوى لا زالت قائمة ،اما اذا كانت الدعوى المدنية قد فصل فيها نهائياً فلا تجد هذه القاعدة محلا لتطبيقها .

### المحكمة

« حيث انه لحصر النقطة القانونية المختلف عليها يجب استعراض وقائع الدعوى أولا

« وحيث ان الدعوى هذه تتلخص في أن المستأنف رفع دعوى أمام محكمة مصر الابتدائية تقيدت بجدولها تحت نمرة ٨٧ سنة ١٩١٩ ضد المستأنف عليهما يطالبهما بتأخر ايجار أطيان لغاية سنة ١٩١٦ فقدم المستأنف عليـه الأول عدة إيصالات بمبالغ سددها من أصل الايجار وطلب محاسبته عليها وخصمها من أصل المطلوب منه فطعن المستأنف على إيصالين من تلك الايصالات أحدهما بمبلغ ١٢٥ جنيها وهو المؤرخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩١٦ قائلا ان حقيقته ٥ جنيهات وثانيهما بمبلغ

٥٠ جنيهاً وهو المؤرخ ٢٧ مايو سنة ١٩١٨ قائلا ان حقيقته ٢٥ جنيهاً ولكنه خشية تعطيل الفصل فى الدعوى بسبب الطعن فى هذين الايصالين وافق على خصم قيمتهما مؤقتاً وكلفت محكمة أول درجة الخبير الذى ندبته لتسوية الحساب بين الطرفين بمراعاة ما يطلبه المستأنف وفعلا قدم الخبير تقريره على أساس صحة السندين المذكورين فكانت نتيجة بحثه ان ظهر أن الباقى فى ذمة المستأنف عليه الأول للمستأنف من متأخر الايجار لغاية سنة ١٩١٦ هو مبلغ ٨٧ جنيهاً و ١٢٥ مليما وطعن الطرفان على تقرير الخبير هذا وقدم كل ملاحظاته عليه ، وفى الأثناء طعن المستأنف على السندين المتقدم ذكرهما بالتزوير وقدم تقريراً بأدلة التزوير فأوقف الفصل فى دعوى الايجار الأصلية حتى يفصل فى دعوى التزوير وسارت دعوى التزوير فى طريقها العادى الى أن قضى فيها ابتدائياً بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٢١ بتزوير السندين سالفى الذكر وفى الموضوع قررت المحكمة باعادة التقرير الى الخبير لبحث الموضوع على ضوء الملاحظات التى قدمها الطرفان وبعد ان بحثها الخبير قدم تقريره ثانياً مؤيداً نتيجة بحثه الأول. استؤنف الحكم الصادر فى دعوى التزوير فأيدت محكمة الأستئناف بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٤ الحكم الابتدائى فأصبح مقطوعاً بتزوير السندين المذكورين نهائياً – تحركت الدعوى العمومية بعد ذلك فقضى فيها ابتدائياً بالعقوبة واستئنافياً بالبراءة بعد ان اجرت محكمة الجنح المستأنفة تحقيقاً سمعت فيه أقوال محرر أحد السندين وأقوال الخبير الذى فحصهما ثم تعرضت فى أسباب حكمها الى موضوع السندين وقررت صحتهما غير مكتفية بمناقشة أدلة الاتهام وعدم ارتياحها للادانة بهذا الحكم. أصبح موضوع السندين صادر فيه حكمان نهائيان متناقضان الأول من المحكمة المدنية وقضى بتزويرهما والثانى من المحكمة الجنائية وقضى بصحتهما -.

تحركت بعد ذلك دعوى الموضوع الموقوفة فأخذت محكمة أول درجة بالحكم الجنائى معتبرة ان سلطة القاضى الجنائى أوسع من سلطة القاضى المدنى فى تحرى حقيقة التزوير وندبت خبيراً لفحص الحساب على أساس صحة السندين

فاستأنف المستأنف هذا الحكم بانياً أسباب استئنافه على وجوب احترام الحكم المدنى النهائى القاضى بتزوير السندين المذكورين وعلى ان حكم البراءة لا يتنافى مع تزوير السندين وطلب الحكم فى موضوع الدعوى لصلاحيتها -والذى يستخلص من الوقائع التى تقدم سردها صدور حكمين نهائيين أحدهما من المحكمة المدنية وسابق على تحريك الدعوى العمومية وثانيهما من المحكمة الجنائية وهو مناقض للأول فأصبحت النقطة القانونية الواجب الفصل فيها فى هذه الدعوى هى معرفة ان كانت المحكمة المدنية التى قضت فى دعوى التزوير المتفرعة عن الدعوى الأصلية المنظورة أمامها والتى قضى فيها نهائياً بالتزوير مقيدة بحكمها المدنى أم ان قضاءها فى الدعوى الأصلية مقيد بالحكم الجنائى الذى صدر بصحة السندين موضوع دعوى التزوير المدنية

« وحيث ان القانون خول للمحاكم المدنية سلطة الفصل فى دعوى التزوير التى ترفع اليها

أثناء خصومة مدنية فالحكم الذى يصدر فى تلك الدعوى من المحكمة المدنية متى صار نهائياً أصبح حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه فلا تملك سلطة أخرى الغاءه لصدوره من سلطة مختصة وفى حدود القانون وكل ما يملكه القاضى الجنائى اذا ما رفعت اليه الدعوى العمومية عن السند المقضى مدنياً بتزويره هو مناقشة أدلة الاتهام لمعرفة ان كان المتهم ارتكب جرماً يستحق عليه العقاب أو لا وليس له مناقشة موضوع السند فى ذاته لسابقة الفصل فيه من المحكمة المدنية صاحبة الاختصاص الأصلى فاذا ما تعرض للموضوع وناقش صحة السند المحكوم بتزويره مدنياً واستخلص رأياً مخالفاً لرأى المحكمة المدنية كان ذلك افتئاتاً منه على السلطة المدنية وكان حكمه غير ملزم لمحكمة الموضوع المدنية - أما القاعدة القائلة بأن الحكم الجنائى يربط القاضى المدنى فموضوعها الدعوى المدنية التى لم يفصل فيها نهائياً من المحكمة المدنية والتى تكون قد أوقفت بسبب تحريك الدعوى العمومية أو الدعوى المدنية التى لم تكن قد رفعت فعلا ففى هذه الأحوال فقط يتقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى على ان هذه القاعدة لم تؤخذ على اطلاقها إذ ذهبت المحاكم فى أحكامها على انه اذا كان حكم البراءة الصادر فى الدعوى العمومية مبنيا على أسباب خاصة بالمتهم أو على عدم كفاية الأدلة فلا يكتسب هذا الحكم قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للدعوى المدنية ( راجع حكم محكمة الاستئناف المؤرخ ١٩ يناير سنة ١٩١٤ عدد ٦١ المجموعة الرسمية السنة الخامسة عشر) كما ذهبت الى انه اذا كان حكم البراءة الصادر فى دعوى التزوير مبنيا على عدم ثبوت التزوير فى ذاته وجب على القاضى المدنى التقيد بحكم القاضى الجنائى الا انه يجب أن يلاحظ فى هذه الحالة الأخيرة أن لا تكون الدعوى المدنية سارت منفصلة عن الدعوى الجنائية حتى فصل فيها نهائياً من المحكمة المدنية قبل أن تحرك الدعوى العمومية إذ فى هذه الحالة يكون القاضى المدنى قد استعمل سلطته القانونية التى لا يقيده القانون بأى قيد فيها فهو ملزم باحترام حكمه ، وليس للحكم الجنائى الذى يصدر بعد أى تأثير على حكمه الذى اكتسب قوة الشيء المحكوم به بالنسبة لما قضى به مدنياً

« وحيث انه مما يؤيد صحة هذه النظرية العبارة الفرنسية للقاعدة : - Le criminel tient le civil en l'etat فانها تفيد ان الدعوى المدنية توقف بحالتها .وتوقيف الدعوى المدنية بحالتها لا يتحقق الا اذا كانت الدعوى لا زالت قائمة.أما اذا كانت الدعوى المدنية قد فصل فيها نهائياً فلا تجد هذه القاعدة محلا لتطبيقها

« وحيث ان الثابت من الأوراق ان دعوى التزوير المدنية قضى فيها استئنافياً من المحكمة المدنية بتزوير السندين.فأصبح هذا الحكم مكتسباً قوة الشيء المحكوم به أمام محكمة الموضوع المدنية فواجب عليها احترامه والأخذ به،أما القول بأن سلطة القاضى الجنائى أوسع .فموضوعها كما سبق القول فى الأحوال التى لم يفصل فيها فى الدعوى المدنية نهائياً

« وحيث ان الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية بالبراءة قد تعرض الى صحة السند .الأمر المقضى به مدنياً . فلا تأثير لحكمه على القاضى المدنى ولا

يكسب قوة الشيء المحكوم به الا فيما قضى به من حيث البراءة وعدم توقيع العقاب فقط

« وحيث انه من ذلك يكون الحكم المستأنف فى غير محله و يتعين اعتبار السندين مزورين وعمل الحساب على هذا الأساس . . . . . .

( استئناف ابراهيم بك عمر دويدار وحضر عنه الاستاذ حسن حسني ضد عبد الوهاب ابراهيم واخر رقم ١١٣٦ سنة ٤٧ ق — رئاسة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين )

## ٣٢

٣٠ يناير سنة ١٩٣١

بيع . صورية . مورث . وارث . شرط عدم التصرف بالبيع والرهن . جواز اثبات الصورية . ثبوت عدم تنفيذ العقد حال حياة المورث . بطلان العقد

### المبدأ القانونى

تصرف شخص فى عين مملوكة له الى بعض ورثته ومنعهم من التصرف فى العين المبيعة بالبيع أو الرهن . فطعن الورثة الآخرون بعد وفاته فى هذا العقد بأنه لم يكن عقد بيع حيث لم يدفع عنه ثمن وانما هو عقد وصية وطلبوا اثبات ذلك بالبينة . ورد المشترى بأن وجود هذا الشرط لا يغير من ما هية العقد ونقل الملكية

ومحكمة الاستئناف قضت بأنه مع التسليم بالنظرية التى ذهب اليها الوارث (المشترى) فى دفاعه إلا أن وجود هذا الشرط لا يمنع الوارث الذى أضرَّ به العقد الصادر من مورثه أن يطعن عليه و يثبت صوريته سواء لأن العقد كان بغير عوض أو أنه هبة مضافة الى ما بعد الموت . فاذا ثبت من التحقيق أن العقد المطعون فيه لم يتبعه تنفيذ وان المورث استمر واضعاً يده على العين المبيعة حتى وفاته كما لم يتبعه أى مظهر من مظاهر الملكية الصحيحة دلَّ ذلك على أن العقد لم يكن عقد تمليك بمعناه القانونى .

### المحكمة

« حيث أن الخصوم اتفقت كلمتهم على صحة صدور العقد المؤرخ ١٥ اكتوبر سنة ١٩١١ من المورث الى المستأنفين وانما اختلفوا فى تفسير هذا العقد وتكييفه التكييف القانونى . فالمستأنفون يذهبون فى تفسيرهم للعقد المذكور إلى أنه عقد بيع صحيح مستوف لجميع شرائطه القانونية وأن القيد الوارد به المتضمن منع المشترين (المستأنفين) من التصرف فى العين المبيعة بالبيع والرهن لا يغير من ماهية العقد ولا يمنع من نقل الملكية اليهم لأن مثل هـذا الشرط جائز قانوناً واستدل المستأنفون على أقوال الشراح وأحكام المحاكم المصرية الصادرة فى هذا الصدد، والمستأنف عليها ذهبت فى دفاعها إلى نظرية الوارث ومركزه بالنسبة لتصرفات المورث والى أن العقد المذكور انما صدر اضراراً بها و بابنتها المشمولة بوصايتها وأنه لم يكن عقد بيع حيث لم يدفع عنه ثمن وانما هو عقد وصية . وطلبت اثبات ذلك بالبينة

« وحيث انه من المتفق عليه قضاء ان الوارث يعتبر خلفاً لمورثه فلا يجوز له أن يثبت الصورية بغير الكتابة إلا اذا كان التصرف حاصلا من المورث لأحد الورثة فيصبح باقى الورثة بالنسبة للعقد أجانب فلهم اثبـات صوريته بجميع طرق الاثبات

« وحيث أنه مع التسليم بالنظرية التى ذهب اليها المستأنفون فى دفاعهم و بجواز الشرط الواضح بالعقد فان وجود هذا الشرط لايمنع الوارث الذى أضرَّ به العقد الصادر من مورثه أن يطعن عليه و يثبت صوريته سواء لأن العقد كان بغير عوض أو أنه هبة مضافة الى ما بعد الموت

« وحيث أن محكمة أول درجة أخذت بهذه النظرية فأمرت بتحقيق دفاع المستأنف عليها فلا غبار على حكمها هذا من الوجهة القانونية

« وحيث ان التحقيق الذى أمرت به محكمة أول درجة اثبت ان العقد المطعون فيه لم يتبعه تنفيذ اذ استمر المورث واضعاً يده على العين المبيعة حتى وفاته كما لم يتبعه أى مظهر من مظاهر الملكية الصحيحة مما يدل على أنه لم يكن عقد تمليك بمعناه القانونى. وعليه يكون الحكم المستأنف فى محله و يتعين تأييده

( استئناف ابراهيم مصطفى سند وآخرين وحضر عنهم الاستاذ حسن محمد ضد فاطمه محمد شرباس رقم ٩٥٣ سنة ٤٧ ق — بالهيئه السابقة )

## ٣٣

٢٦ فبراير سنة ١٩٣١

١ — اختصاص المحاكم الاهلية . رى . صرف . حق ارتفاق . الحكم فى قيامه . المحاكم الاهلية مختصة
٢ — اختصاص المحاكم الاهلية . لائحة ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ . لم تنسخ احكام القانون المدنى

### المبادىء القانونية

١ — الدفع بتملك حق الانتفاع بمصرف بالتقادم يقتضى البحث فى كيفية الانتفاع ومدته و بالجملة كل الشرائط القانونية اللازمة لاكتساب هذا الحق ، وهذا مما تقدره المحاكم بلا جدال و يدخل ضمن اختصاصها ولا شأن له بأحوال الرى ولا الصرف وما تتخذه مصلحة الرى من قرارات ليس إلا اجراءات وقتية يقصد بها إعادة الحالة لأصلها حتى لاتتعطل الزراعه بسبب عدم الصرف مع بقاء اختصاص المحاكم فى الفصل فى الموضوع . وفى مايستحق من التعويضات بسبب استعمال الصرف طول المدة التى يستمر فيها قرار مصلحة الرى نافذ المفعول

وعلى ذلك فلا تملك جهة الرى أن تفصل فى نزاع فى حق ارتفاق اكتسب بمضى المدة الطويلة

٢ — ان ما جاء بالمادة ( ٤٢ ) من لائحة ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ الخاصة بالترع والجسور التى نصت على « الغاء كل ما كان من الاحكام السابقة مخالفاً أمرنا هذا » لم يقصد به إلا نسخ ماسبق هذه اللائحة من اللوائح الأخرى الخاصة بالترع والجسور والمصارف ولا يمكن أن ينسحب الالغاء الى المواد المتعلقة بالرى والصرف الواردة فى القانون المدنى لأنه هو الاصل فى المعاملات ولا ينسخ مافيه إلا بمساس مواده بالذات أو بالنص على هذا النسخ. واللائحة المذكورة لم تشر الى القانون المدنى وهذا يفيد عدم الرغبة فى الغاء احكامه الخاصة بحقوق ارتفاق الرى والصرف

### المحكمة

«بما ان المستأنفين رفعوا هذه الدعوى يطلبون أولا الحكم بتثبيت ملكيتهم للمصرف المبين بصحيفة الدعوى. وثانياً : ان تقضى المحكمة بأن

ليس للمستأنف عليه الشيخ محمد محمد الكلاف حق ارتفاق على المصرف المذكور .

و بما ان المستأنف عليه دفع فرعيًا بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذا النزاع بعد صدور لائحة الترع والجسور فى ٢٢ من شهر فبراير سنة ١٨٩٤ ولأجل حصر المسألة وتحديد حقيقة الدفع والوقوف على مداه يجب عرض طلب المستأنفين وما رد به عليه المستأنف عليه الأول

« و بما ان هذا الطلب يشمل أمرين : الاول — هو تثبيت ملكية المصرف — والثانى ان يقضى بأن ليس للمستأنف عليه الشيخ محمد محمد الكلاف حق ارتفاق على المصرف . ولما كان لا شك فى أن المصرف يمر فى أرض المستأنفين وقد رفعوا طلب الملكية للقضاء فيه . فعلى فرض ثبوتها لهم فلا تتعارض مع وجود حقوق للغير على هذا الملك ، فحينئذ يكون الحكم بعدم الاختصاص بالنسبة لهذا الطلب فى غير محله

وأما طلب القضاء بأن المستأنف عليه ليس له حق ارتفاق على المصرف وهو الذى يصح أن يكون محل الدفع بعدم الاختصاص فقد رد عليه المستأنف عليه بالآتى : «انه كان يملك أطيانًا كانت هى وأطيان المستأنفين وآخرين لمالك واحد، وكانت جميع هذه الأطيان تروى وتصرف بواسطة مراوى ومصارف، وهذه المراوى والمصارف كان أوجدها المالك الاصلى الذى تصرف فيما كان يملكه بعضه لأولاده والبعض لغيرهم ومنهم الشيخ محمد محمد الكلاف المدعى عليه وظلت الأطيان تروى وتصرف كما كانت فى حال حياة مالكها الاصلى حتى سنة ١٩٢٢ أى مدة تقرب من الخمسين سنة» وهو بهذا الدفع يريد أن يقول أن لأطيانه حق ارتفاق ثابتًا من قديم وقد اكتسبه بمضى المدة الطويلة

« و بما أن البحث فى هذا الامر على هذه الطريقة ليس فيه معنى تقرير حق أو انشائه لأن حق التصرف فى ملك الغير حق عينى يتملك بالتراضى او بقضاء القاضى كما انه يتملك كذلك بالزمن والتقادم وهذا لا يخرج عن الحقوق التى للمحاكم النظر فيها كما نصت عليه المادة (٣٠) من القانون المدنى « الارتفاق هو تكليف مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر الخ »

« و بما أن الدفع بتملك حق الانتفاع بالمصرف بالتقادم يقتضى البحث فى كيفية الانتفاع والمدة و بالجملة كل الشرائط القانونية اللازمة لاكتساب هذا الحق وهذا بلا جدال تقدره المحاكم ومن مأموريتها. ولا شأن له بأحوال الرى ولا الصرف ولا معرفة الطرق الصالحة لها أو غير ذلك

« و بما أن المادة السادسة من لائحة ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ يظهر انها تؤيد هذا الرأى إذ جاء فيها « مالك الأرض التى عليها حقوق الارتفاق بوجه قانونى كالمساقى والمصارف التى تمر فيها وتنتفع منها الأراضى المجاورة لذلك الأرض لا يسوغ له بوجه من الوجوه اتلافها أو ردمها » وهذا يفيد بلا شك انه يجب أن يكون الحق ثابتًا قانونًا قبل أن يحدث الردم أو الاتلاف وهو محل نزاع فى هذه الدعوى والذى يدعى المستأنف عليه الأول انه اكتسبه بالتقادم .

« هل مصلحة الري قررت بأنه للمستأنف عليه من ارتفاق على المصرف »

« وبما أن القرار الصادر من الري بتاريخ ١٠ من يوليه سنة ١٩٢٩ والمتمسك به طرفا الخصوم قدجاء فيه « يبقى هذا القرار نافذاً الى أن يصدر من المحكمة المختصة بناء على طلب الفريق الصادر ضده حكم ( نهائى ) بأن الفريق الذى صدر فى مصلحته لا حق له فى المصرف كما انه لا يحول هذا القرار دون حصول ذوى الشأن الصادر ضدهم على تعويض مما يكون لهم حق الحصول عليه من الفريق الآخر من استعمال المصرف طول المدة التى يستمر القرار فيها نافذ المفعول » وهذا يفيد بلا شك أن عمل الرى كان يقصد منه إعادة الحالة لأصلها وعمل اجراء وقتى حتى لا تتعطل الزراعة بسبب عدم الصرف .

« وبما أنه مع التسليم جدلا بأن مصلحة الرى تختص بالفصل فى النزاع المطروح للمحكمة فهى لم ترد بهذا القرار أن يكون قرارها نهائياً كما هو ظاهر من عبارات القرار

« هل لائحة ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ نسخت ما هو وارد بالقانون المدنى فيما يختص بحق الشرب والمسيل »

« وبما أن النزاع المطروح للمحكمة خاص بحق المسيل « الصرف »

« وحيث ان لائحة ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ قد تقدمتها لائحة ١٢ ابريل سنة ١٨٩٠ التى نظمت صرف المياه بالمادة ١٦ ورتبت إنشاء المصارف فى أرض الغير عند وجود ضرورة صرف مياه أرض الجار وهذه المادة تعدلت بلائحة سنة ١٨٩٤ بالمادة ١٥ التى لا يعدو نصها ما ورد فى أمر سنة ١٨٩٠ لا من جهة حق إنشاء المصرف وطريقة إنشائه ولا من جهة الزام طالب إنشاء المصرف بجميع المصاريف والتعويض ولم يأت فيها ما يدل على انه لجهة الرى أن تفصل فى نزاع فى حق ارتفاق اكتسب بمضى المدة الطويلة كما هو الحال فى هذه الدعوى

« وبما أنه على فرض ان ماجاء باللائحة ناسخ لنصوص القانون المدنى فيجب أن يكون ناسخاً للوارد بها ، واللائحة لم تذكر الحق فى ذاته المتنازع على وجوده من قبل

« وبما أنه لا يحتج بالمادة ٤٢ الأخيرة من لائحة سنة ١٨٩٤ التى قررت « الغاء كل ما كان من الأحكام السابقة مخالفاً أمرنا هذا » لأن اللائحة لم تشر الى القانون المدنى وعدم الاشارة اليه يفيد عدم الرغبة فى الغاء أحكامه الخاصة بحقوق ارتفاق الرى والصرف ولأنه هو الأصل فى المعاملات ولا ينسخ مافيه إلا بمساس مواده بالذات أو بالنص على هذا النسخ . فيكون ذكر مادة الالغاء فى تلك اللائحة مقصوداً منه ماتقدمها من اللوائح الخاصة بالترع والجسور والمصارف وغير ذلك

« وبما أنه بعد ذلك لم يبق إلا الكلام على المادة ١٩ من لائحة سنة ١٨٩٤

« وحيث انها لاتفيد إلا منع التعرض الذى يحصل لمن كان يروى ويصرف من الانتفاع بالمسقاة أو المصرف سواء أكان التعرض بالردم أو الهدم أو الحجز فاذا ثبت شىء من ذلك

يؤمر باعادة الحالة الى أصلها متى ثبت أن المشتكى كان ينتفع من تلك المسقاة وبذلك المصرف ولا يتغير الحال اذ ذكرت المادة وجوب ثبوت أن المشتكى كان ينتفع فى حالة التعرض بحجز مياه المسقاة فى السنة الماضية على التعرض ولم تذكر ذلك فى حالة ردم أو هدم المسقاة أو المصرف لأن هذا الشرط مفهوم ضمنياً وإذن يكون اختصاص مصلحة الرى كما هو وارد فى المادة ١٩ هو اعادة وضع اليد بارجاع الحالة الى أصلها لا القضاء فى ذات الحق

« وبما انه مما تقدم يكون النزاع المطروح للمحكمه يدخل فى اختصاص المحاكم ويكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه

( استئناف الشيخ مصطفى زيدان بشارة وآخرين وحضر عنهم الاستاذان ادوار قصيرى بك ورياض المصرى ضد الشيخ محمد الكلاف وحضر عنه الاستاذان وهيب دوس بك واحمد توسه وآخرين رقم ١٢٨ سنة ٤٨ قضائية رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك ومحمد توفيق حقى بك وعلى زكى العرابى بك مستشارين)

## ٣٤

٢٦ فبراير سنة ١٩٣١

١ — حجر . قيم . تصرفات شخصية محضة . تصرفات مالية . صفة القيم فى ابطال التصرفات المالية . بيع . هبة . وصية

٢ — مجلس حسبى . اجراءات . قرار باستحضار المحجور عليه . جواز العدول عنه .

٣ — قوة الشيء المحكوم به . حكم برفض طلب الحجر . قوته بالنسبة لاهلية المطلوب الحجر عليه . وبالنسبة للقيم والغير

٤ — غفلة . غش . التسلط على الارادة . عدم تأثيرها على صحة العقود . جواز اعتبارها سبباً للحجر

### المبادىء القانونية

١ - الرأى الذى يطابق نظام الحجر فى ذاته والغرض منه والذى يتفق مع أحكام الشريعة الاسلامية بالنسبة للتفريق بين مايعتبر من الحقوق الشخصية المحضة التى يجوز للمحجور عليه مزاولتها وتقع صحيحة بعد الحجر وما لا يجوز له . هو ان التصرفات التى تصدر من المحجور عليه فتجرده من ماله تبطل كالبيع والهبة والوصية . أما التى لا تجرده من ماله كالزواج والتبني فلا تبطل إذ الغرض من الحجر حماية مصالح المحجور عليه المالية.

فالعقود الصادرة من محجور عليه لأولاده سواء كانت هبة أو بيعاً فى صورة هبة هى تصرفات مالية محضه وللقيم اذا اعتقد انها باطلة أن يخاصم من استفاد من هذه التصرفات أياً كان ويستوى فى ذلك أولاد المحجور عليه وغيرهم

٢ - لا يرتبط المجلس الحسبى بالاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، فاذا صدر قرار بحضور المطلوب الحجر عليه ولم يحضر - كان المجلس فى حل من العدول عنه سواء اعتبر هذا القرار حكما تمهيدياً أو تحضيرياً . وذلك أخذاً بما جاء بالمادة ( ١٥ ) من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية .

٣- الحكم برفض طلب الحجر وان كان لايحوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لاعادة طلب الحجر فى ذاته لأى سبب كان بين المتخاصمين أنفسهم فى دعوى حجر سابقة الا أن له قوته بالنسبة لأهلية من طلب الحجر عليه فيعتبر انه متمتع بأهليته كما كان من قبل من حيث التعامل مع الغير والنتائج التى تترتب على ذلك التعامل الى أن يحدث ما يسلبه هذه الأهلية . وتقع تصرفاته صحيحة ولا يمكن ابطالها بعد ذلك على اعتبار انه كان عديم

الأهلية والتدليل على ذلك من جديد رغم الحكم المثبت لأهليتــه وقت التعاقد .والا كانت تلك الأحكام لا قيمة لها بالمرة . ويكون الحكم برفض الحجر حجة على الكافة من هذه الناحية وهو بطبيعة الحال حجة على القيم الذى يعين فيما بعد

٤ - ان القوانين المصرية لا تبطل التصرفات الا اذا صدرت بطريق الغش . أما التسلط على الارادة فليس بسبب مبطل لها . بل يعتبر سبباً لتوقيع الحجر اذا وصل من الجسامة درجة اعتبر فيها المتصرف من ذوى الغفلة .

**المحكمة**

«حيث ان وكيل المستأنف ضدهم فى الاستئناف الأصلى دفع بعدم قبول الدعوى من اسماعيل افندى ابراهيم القيم على المحجور عليه حسين بك على الريحانى لأن القيم يريد حقاً ليس له ولا يدخل فى حدود سلطته، فهو لا يمثل المحجور عليه فيه لأن سلطة القيم تقف عند تمثيل المحجور عليه فى مسائله المالية ومصلحته المالية ، اما فى الحقوق الشخصية التى لا تقوم بمال ولا تنتقل الى غيره ممن يمثلونه قهراً عنه ، فالتصرفات فيها تبقى نافذة لأن ما حصل من المحجور عليه تصرف عائلى بأن وزع أمواله على أولاده كما يشتهى، فهو لم يقصد فى تصرفه بيعاً ولا ثمناً، فالتصرف اذن خارج عن حدود المعاملات المالية ولا يجوز للقيم أن يبطل هذا التصرف الشخصى ولا يمانع فى تنفيذه كما ان القيم لا يستطيع أن يمنع المحجور عليه من أن يتزوج أو يتبنى أو يهب أو يوصى فليست له صفة فى أن يمثل المحجور عليه فى ابطال التبرع الذى حصل منه لأولاده سواء بسواء .

«وحيث ان آراء الشراح الفرنسيين التى سردها وكيل المستأنف ضدهم فى مذكرته تعليقاً على المادة ٥٠٢ وما بعدها من القانون المدنى الفرنسى لا تؤيد رأيه لأنها كلها مضطربة مختلفة وقد تشعبت آراء الشراح فيما يعتبر من الحقوق الشخصية المحضة التى يجوز المحجور عليه مزاولتها وتقع صحيحة بعد الحجر غير أن الرأى الذى يطابق نظام الحجر فى ذاته والغرض منه والذى تأخذ به هذه المحكمة هو القائل بأن التصرفات التى تصدر من المحجور عليه فتجرده من ماله تبطل، كالبيع والهبة والوصية أما التى لا تجرده من ماله كالزواج والتبنى فلا تبطل لأن الغرض من الحجر هو حماية مصالح المحجور عليه المالية. ولذلك لا يطلب توقيعه إلا لمن له مال فاذا لم يكن الشخص ذا مال فلا معنى للحجر عليه والشريعة الاسلامية نفسها تؤيد هذا الرأى فقد جعلت الصغر والجنون الموجب لعدم العقل والعته الموجب لنقصانه أسباباً للحجر وجعلت تصرف الصغير والمجنون والمعتوه غير نافذ بالحجر عليهم رحمة بهم وخشية أن يستنفد من يعاملهم مالهم باحتياله، فالسبب اذن فى توقيع الحجر هو المحافظة على أموالهم وينبنى على ذلك ان كل تصرف بعد الحجر يترتب عليه تجريدهم منها يكون باطلا

« وحيث ان العقود الصادرة من حسين بك على الريحانى لأولاده جردته من معظم أمواله فهى بلا نزاع تصرفات مالية محضة فللقيم أن يخاصم من استفاد من هذه التصرفات أياً كان. ويستوى فى ذلك أولاد المحجور عليه وغيرهم اذا اعتقد

انها باطلة. ولذلك يكون الدفع فى غير محله وتكون الدعوى مقبولة لرفعها من ذى صفة .

«وحيث ان المستأنف أصلياً بصفته يبنى طلب بطلان العقود الصادرة من المحجور عليه لأولاده وما يشمله من التصرفات والتى هى موضوع النزاع فى هذه الدعوى على سببين: الأول انها صدرت من المحجور عليه وهو ضعيف القوى العقلية . فهى باطلة لصدورها ممن لا يملك التصرف شرعاً لفقدان أهليته. والثانى انها صدرت من المحجور عليه فى وقت كان مسلوب الارادة فيه لتسلط من صدرت لمصلحتهم عليه .

. . . . . . . . . . . . .

« وحيث انه لمعرفة ما اذا كانت هذه العقود صدرت من حسين بك على الريحانى وهو فاقد الاهلية أو انه كان متمتعاً بكل أهليته فانه يلزم الرجوع الى الظروف التى تمت فيها هذه العقود وذلك يستلزم البحث فى حالة المحجور عليه وقت صدورها والاجراءات التى اتخذت من بعض أولاده لتوقيع الحجر عليه أو لا. وقيمة قرار المجلس الحسبى الصادر بتاريخ ٢٦ يوليه سنة ٩٢٦ برفض الحجر وقرار المجلس الحسبى العالى الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٢٧ بتأييد ذلك القرار .

« وحيث ان الثابت من أوراق الدعوى ان طلب الحجر الأول تقدم من الشيخ محمد حسين الريحانى أحد أولاد حسين بك على الريحانى فى تاريخ ٨ يوليه سنة ٩٢٦ قال فيه ان والده بلغ من العمر مائة وعشرين سنة وقد ساءت حالته العقلية حتى أصبح سهل التأثير عليه و يريد بعض أولاده أن يوقعوا منه على عقد بيع بمائة وثمانية وعشرين فداناً.

« وحيث ان هذا الطلب لم يقدم من الشيخ محمد حسين الريحانى الا بعد أن علم بنية والده وانه يريد أن يخص ولديه المستأنف ضدهما الأولين بجزء كبير من أطيانه، فالباعث له على طلب الحجر ليس هو فى الحقيقة ما تبينه من حالة والده وضعف قواه العقلية فعلا بل هو الحقد على والده لتفضيل ولديه المستأنف ضدهما الاول والثانى عليه. كما انه لم يبن طلب الحجر على عته والده بل على انه أصبح فى حالة يمكن التأثير عليه فيها لكبر سنه و يؤ يد ذلك ما جاء بدفاع المحامى عن طالب الحجر أمام المجلس الحسبي الأول .

« وحيث ان المجلس الحسبى الاول لم يصدر قراره برفض طلب الحجر الا بعد ان استحضر حسين بك على الريحانى وناقشه مناقشة طويلة كما يؤخذ من صورة محضر الجلسة المقدمة فتبين له انه كان يجيب اجابة الرجل العاقل ولم يلاحظ عليه شيئاً سوى الشيخوخة . وترى هذه المحكمة ان الاسئلة التى وجهت الى حسين بك على الريحانى من المجلس كانت دقيقة بحيث لو كان عنده ضعف فى قواه العقلية لما أمكنه ان يجيب عليها بهذه الاجابات الصحيحة المدونة بالمحضر ولذلك لم يسع المجلس الا رفض طلب الحجر بحق

« وحيث ان المجلس الحسبى العالى قرر حقيقة باستحضار حسين بك على الريحانى أمامه غير ان هذا القرار لم ينفذ وقد ضرب المجلس صفحاً عنه وحكم بتأييد القرار الاول

« وحيث ان الدفاع عن المستأنف أصلياً قد انتقد حكم المجلس الحسبى العالى الى درجة انه اعتبره باطلا لعدم تنفيذ قراره باستحضار حسين

بك على الريحانى وهو ليس على حق فى هذا الانتقاد لان المجلس الحسبي العالى لا يرتبط بالاجراءات المنصوص عليها بقانون المرافعات فسواء كان هذا القرار هو بمثابة حكم تمهيدى أو حكم تحضيري، فالمجلس فى حل من عدم تنفيذه ويؤيد ذلك ما جاء بالمادة «١٥» من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية من أنه اذا رفض المطلوب الحجر عليه الحضور فللمجلس ان يقدر ما يحتمله هذا الرفض كما ردت على ذلك محكمة أول درجة ويكون لقرار المجلس الحسبي العالى قوته القانونية فيما قضى به من تأييد حكم المجلس الحسبي الابتدائى برفض طلب الحجر

« وحيث ان الحكم برفض الحجر من المجلس الابتدائى وتأييده من المجلس الحسبى العالى قد ترتب عليه نتيجة فاصلة فى حالة حسين بك على الريحانى وهى اعتباره فى ذلك الوقت رجلا رشيداً متمتعاً بكل حريته المدنية فتصرفاته فى المدة السابقة لطلب الحجر الثانى وهو المقدم من احدى بناته بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٧ تقع صحيحة نافذة لا يمكن الطعن فيها بعدئذ بالبطلان بسبب العته لانتفاء العلة التى طلب الحجر من أجلها

« وحيث ان وكيل المستأنف أصلياً طلب الاحالة على التحقيق ليثبت ان حسين بك على الريحانى كان وقت صدور العقود المتنازع عليها منه معتوهاً ضعيف القوة العقلية مستنداً على ان قرار المجلس الحسبي الاول الذى ايده المجلس الحسبي العالي برفض الحجر لا قوة له الا ضد طالب الحجر الاول فقط وبمعنى آخر أنه ليس بحجة على الكافة من كل الوجوه

« وحيث ان الحكم برفض الحجر وان كان لا يترتب عليه قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لاعادة طلب الحجر فى ذاته لأى سبب كان بين المتخاصمين انفسهم فى دعوى حجر سابقة الا ان له قوته بالنسبة لأهلية من طلب الحجر عليه فيعتبر انه متمتع باهليته كما كان من قبل من حيث التعامل مع الغير والنتائج التى تترتب على ذلك التعامل الى ان يحدث ما يسلبه هذه الاهلية وتقع تصرفاته صحيحة لا يمكن ابطالها بعد ذلك على ان اعتبار أنه كان عديم الأهلية والتدليل على ذلك من جديد رغم الحكم المثبت لاهليته وقت التعاقد والا كانت مثل تلك الاحكام لا قيمة لها بالمرة واضطربت المعاملات لأنها تكون عرضة للبطلان فى أى وقت – وهذا لا يمكن التسليم به ويكون الحكم برفض الحجر حجة على الكافة من هذه الناحية

« وحيث ان النظرية التى ذهب اليها المستأنف أصلياً فى مذكرته والتى يستنتج منها انه يريد اعتبار القيم شخصاً أجنبياً عن المحجور عليه فلا يمكن التمسك ضده بقوة القرار القاضى برفض الحجر لان المحجور عليه كان خصماً فى دعوى الحجر الاولى بصفته مدعى عليه. أما القيم فى هذه الدعوى فهو مدعى وليس هناك رابطة بينه وبين الاخصام الآخرين فى دعوى الحجر الاولى لا يمكن الاخذ بها أيضاً لان القيم يمثل بلا نزاع المحجور عليه فى هذه الدعوى ولولا الصفة التى آلت اليه من هذا التمثيل لما كان له حق فى رفعها

ويكون قرار رفض الحجر له قوته ضده أيضاً من ناحيته باعتبار المحجور عليه كامل الاهلية الى ان قرر المجلس الحسبي توقيع الحجر عليه فى ١١ مايوسنة١٩٢٧ فلا يجوز له بعد ذلك ان يتمسك بشيء كان لا يجوز لمن يمثله ان يتمسك به قبل الحجر

« وحيث أنه مما تقدم يعتبر حسين بك على الريحانى بأنه كان متمتعاً بكامل أهليته المدنية الى تاريخ طلب الحجر عليه المقدم من ابنته الست ياسمين بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٧ والذى صدر قرار المجلس الحسبي بناء عليه بتوقيع الحجر بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٢٧ وان تصرفاته من هذه الناحية الحاصلة قبل ذلك كانت تصرفات صحيحة بتوفر جميع الشروط اللازمة لصحة التعاقد

« وحيث ان القرار الثانى الصادر من المجلس الحسبي بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٢٧ بتوقيع الحجر على حسين بك على الريحانى على أثر اختباره بمعرفة اللجنة التى ندبها ومن ضمنها أحد الاطباء لا يتناقض مع قرار المجلس الحسبي الاول القاضى برفض الحجر لمضى وقت طويل على القرارين وقد يطرأ على مثل حسين بك على الريحاني المتقدم فى السن ما يؤثر على قواه العقلية فيصل به الى الحالة التي شاهدتها اللجنة مما استدعى توقيع الحجر عليه

«وحيث انه بالنسبة للسبب الثانى وهو التسلط على الارادة فأن القوانين المصرية لا تبطل التصرفات الا اذا صدرت بطريق الغش أما التسلط على الارادة فليس بسبب مبطل لها بل تعتبر سبباً لتوقيع الحجر اذا وصل من الجسامة درجة اعتبر فيها المتصرف من ذوى الغفلة و يؤيد ذلك ما جاء بمذكرة المستأنف أصلياً من أن المجلس الحسبي العالى قد أوقع الحجر على شخص ثبت له انه سيء التصرف والتدبير وانه سهل الانخداع بحيث لا يهتدى الى التمييز الكافى بين النافع والضار

« وحيث انه تبين من بحث السبب الاول ان حسين بك على الريحانى كان أهلا للتصرف لغاية طلب الحجر الثانى عليه. وبما أنه لم يقع غش من أحد يترتب عليه صدور العقود المطلوب ابطالها كانت تلك العقود صحيحة نافذة الا بالنسبة للعقد الصادر بتاريخ ٣ مارس سنة ١٩٢٧ لصدوره بعد طلب توقيع الحجر عليه من ابنته الست ياسمين

. . . . . . . . . . .

( استئناف اسماعيل ابراهيم افندى بصفته وحضر عنه الاستاذان محمد على باشا ونصيف زكى ضد محمد حسين على الريحانى افندى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ جرجس ميخائيل رقم ٣٤٧ سنة ٤٧ و٣٢٧ سنة ٤٨ قرئاسة وعضوية حضرات محمد فهمى حسين بك ومحمود فهمى يوسف بك ومحمد نور بك مستشارين )

## ٣٥

٢٦ فبراير سنة ١٩٣١

اعلان . غياب الخصم . عدم وجود احد من تابعيه . تسليم الصورة لحاكم البلد او الشيخ . وجوب ترقب عودته لتسليمه الصورة عند حضوره . عدم اجراء ذلك . بطلان الاعلان .

### المبدأ القانونى

الغرض من تسليم الصورة لحاكم البلدة أو شيخها طبقاً لأحكام المادة ٧ مرافعات عند ما لا يجد المحضر الخصم المراد اعلانه ولا خادمه ولا أحداً من أقاربه ساكناً معه هو أن يوصلها الحاكم أو الشيخ الى الخصم عند عودته الى محله ليعلم مضمونها . وهذا يستدعي ترقب عودته فاذا

لم يفعل الحاكم أو الشيخ ذلك ولم يثبت أن الاعلان وصل الى الخصم فلا يمكن أن يعتبر الاعلان صحيحاً .إذ ليس من غرض الشارع ولا هو من العدل أن يضاد خصم باجراءات اتخذت فى غيبته .

المحكمة

« بما انه ثابت من الحكم أنه لم يعلن الى الملتمس وسلم المحضر الصورة الى المحافظة لغلق سكن الملتمس وعدم وجود أحد لاستلامها

« و بما أن المادة السابعة من قانون المرافعات تقضى بتسليم الصورة لحاكم البلدة الكائن فيها محل الخصم أو لشيخها اذا لم يجد المحضر الخصم ولا خادمه ولا أحداً من أقاربه ساكناً معه

« و بما أن الغرض من تسليم الصورة لحاكم البلدة أو شيخها فى هذه الحالة هو أن يوصلها الى الخصم عند عودته الى محله ليعلم مضمونها . فالمفروض اذن أن الحاكم أو الشيخ واجب عليه أن يترقب عودة الخصم المقيم فى دائرته ليسلمه الاعلان فاذا لم يفعل فليس من غرض المشرع ولا هو من العدل أن يضار خصم باجراءات اتخذت فى غيبته بدون علمه و بغير أن يتمكن من مرافعته عن نفسه وتضيع حقوقه بسبب تلك الاجراءات .

«و بما انه لم يثبت أن المحافظة وصلت الاعلان للملتمس فلا يمكن أن يسرى ميعاد الالتماس من تاريخ تسليم الورقة للمحافظة و يبقى حق الالتماس موجوداً- وعليه يكون الالتماس المرفوع الآن مرفوعاً فى الميعاد ومقبولا شكلا واذن يكون الدفع فى غير محله و يتعين رفضه .

( التماس محمود محمد عوض وحضر عنه الاستاذ محمد ابو العينين ضد احمد ابراهيم الهوارى وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد بك توفيق رقم ١٤٤٥ سنة ٤٧ ق رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك ومحمد توفيق حق بك ومحمد زكى العرابى بك مستشارين)

## ٣٦

### ١٢ مارس سنة ١٩٣١

استئناف . دعوى استحقاق فرعية . ميعاد استئنافها . عشرة أيام .تنازل المستأنف عن ابطال اجراءات البيع . لا تأثير له فى ميعاد الاستئناف

المبدأ القانونى

جعل القانون فى المادة ٦٠٠ مرافعات عدم قبول المعارضة فى الحكم الذى يصدر فى دعوى الاستحقاق وتقصير ميعاد استئنافه نتيجة لايقاف البيع قبل الحكم فى دعوى الاستحقاق . فما دامت دعوى الاستحقاق رفعت بصفة فرعية وترتب عليها فعلاً ايقاف البيع وصدر الحكم فيها والبيع موقوف فقد تحدد ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها بعشرة أيام ولا يملك المستأنف تغييره بمحض ارادته بتنازله بعد ذلك عن ايقاف اجراءات البيع واعتبار الدعوى دعوى ملكية عادية.

المحكمة

« حيث أن وكيل المستأنف عليه الأول دفع بعدم جواز الاستئناف لرفعه بعد الميعاد لأن الحكم أعلن فى ٦ أغسطس سنة ١٩٣٠ والاستئناف رفع فى ٢ اكتوبر سنة ١٩٣٠ والدعوى دعوى استحقاق والبيع أوقف بسببها فيجب أن يكون استئنافها فى بحر عشرة أيام

« وحيث أن وكيـل المستأنفين قرر بالجلسة بأنه متنازل عن ايقاف البيع وكأنه يعتبر دعواه دعوى ملكية عاديه تستأنف فى الميعاد العادى وبناء على ذلك تنازل الحاضر عن وكيل المستأنف عليه الأول عن الدفع بعدم جواز الاستئناف وتأجلت القضية للمرافعة فى الموضوع

« وحيث أنه فى الجلسة التاليـة حضر وكيل المستأنف عليه الاول وسحب التنازل الصادر ممن حضر عنه للاسباب الواردة بمحضر الجلسة

« وحيث أن مسـألة عدم جواز الاستئناف لرفعه بعـد الميعاد هى من النظام العام فلا محل للبحث عما اذا كان وكيل المستأنف عليه الاول يملك سحب التنازل أو لا يملك

« وحيث ان الدعوى الحالية دعوى استحقاق رفعت أثناء اجراءات البيع وترتب عليها ايقافه وبمقتضى المادة ٦٠٠ من قانون المرافعات يكون ميعاد استئناف الحكم الذى يصدر فيها عشرة أيام من تاريخ اعلانه .

« وحيث أن وكيل المستأنف قال أن دعوى الاستحقاق الفرعية هى دعوى ملكية ولا تختلف عن أى دعوى ملكية عادية الا فى أنهـا توقف اجراءات البيع ولم يقصر القانون ميعاد استئنافها الا لعدم اطالة مدة هذا الايقاف ولذلك يكون الاستئناف مقبولاً ولو بعد العشرة أيام وغاية ما فى الامر أن ايقاف التنفيذ وهو الأثر المترتب على دعوى الاستحقاق الفرعية يزول وتبقى الدعوى خاصـة بتثبيت الملكية فقط أى تصبح دعوى أصلية خاضعة للمواعيد العادية . وصرح فعلاً أنه متنازل عن ايقاف البيع .

« وحيث أن هـذا الرأى مؤداه أن ميعاد العشرة أيام المنصوص عليه فى المادة ٦٠٠ مرافعات لم يتحدد لقبول الاستئناف بل لاستمرار ايقاف اجراءات البيع فقط بمعنى أن الاستئناف يكون مقبولا دائماً فى بحر الميعاد العادى وهو ستون يوماً ولكنه لأجل أن يستمر إيقاف البيع يجب أن يرفع فى بحر عشرة أيام فقط والا فانه لا يكون مانعاً من السير فى اجراءات البيع .

« وحيث أن هذا الرأى مردود بأن المادة ٦٠٠ مرافعات صريحة فى أن العشرة أيام جعلت ميعاداً لنفس الاستئناف لا لما يترتب عليه من إيقاف التنفيذ حيث نصت على أنه لا تقبل المعارضة فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى بالاستحقاق أما استئنافه فميعاده عشرة أيام من تاريخ اعلانه أى أن المعارضة غير مقبولة مطلقاً والاستئناف لا يكون مقبولا بعد عشرة أيام ولو كان الرأى الذى يتمسك به المستأنف من أن القانون لا يريد تعديل طرق الطعن فى ذاتها وانمـا يريد أن يضع لها قيوداً لامكان استمرار إيقاف البيع - لو كان هذا الرأى هو الذى يريده القانون لما ألغى المعارضة بل كان يبقيها ويترك الحكم خاضعاً لطرق الطعن العادية وفى المواعيد العادية وغاية ما فى الأمر كان يقتصر على القول بأنه اذا رفعت المعارضة أو رفع الاستئناف فى الميعاد العـادى فينتهى الايقاف ويستمر البيع أى ان المسألة تكون تخيير رافع دعوى الاستحقاق فى أنه اذا كان يريد الايقاف فعليه أن يتنازل عن حقه فى المعارضة وعن جزء من ميعاد استئنافه والا فان السير فى الدعوى بعد الحكم الابتدائى لا يكون مانعاً من اتمام البيع .

« وحيث أنه فى الواقع فان القانون قد جعل عدم قبول المعارضة وتقصير ميعاد الاستئناف نتيجة لايقاف البيع قبل الحكم فى الدعوى وما دامت الدعوى رفعت بصفة فرعية وترتب عليها فعلا إيقاف البيع وصدر الحكم فيهاوالبيع موقوف فقد تحدد ميعاد الاستئناف نهائيًا بعشرة أيام ولا يملك المستأنف تغييره بمحض ارادته بتنازله بعد ذلك عن إيقاف اجراءات البيع واعتبار الدعوى دعوى ملكية عادية .

« وحيث انه بناء على ما تقدم يكون الاستئناف غير مقبول لرفعه بعد الميعاد .

( استئناف الشيخ يس محمد وآخرين وحضر عنهم الاستاذ حسن محمد ضد حسين حلمى الكردلى واخرين وحضر عن الخمسة الاول الاستاذ احمد عصمت . رقم ١٤٢٣ سنة ٤٧ ق — رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك ومحمد توفيق حق بك وعلى زكى العرابى بك مستشارين )

## ٣٧

### ١٩ مارس سنة ١٩٣١

مسئولية . مقاول . مالك . عدم تدخل المالك فى الادارة بنفسه . لا مسئولية عليه . المادة ١٥١ مدنى

### المبدأ القانونى

لا يعتبر المقاول تابعًا للمالك فى عمله ولا يكون المالك مسئولا عن عمل المقاول الا اذا احتفظ فى عقد المقاولة بادارة الاعمال والاشراف عليها بطريقة فعلية من الوجهة الفنية ولا يكفى لمسئولية المالك أن يدفعه اهتمامه الشخصى الى الوجود بمحل العمل للاحظة سيره بصفة عامة بل يكون المقاول هو المسئول وحده عن أعماله التى ينشأ عنها ضرر للغير .

### المحكمة

« حيث أن الحكم التمهيدى الصادر من محكمة أول درجة والحكم التمهيدى الصادر من هذه المحكمة قد تنفذا ولكنهما لا يقيدان المحكمة بنتيجتيهما وللمحكمة العدول عنهما والحكم فى الدعوى .

« وحيث أن الشيخ محمود احمد اللقانى اتفق مع المعلم محمد مجمى المقاول على أعمال الهدم التى كانت سببًا فى سقوط السقف واتلاف بضائع الخواجه نعوم كلس

« وحيث أن المقاول لا يعتبر تابعًا للمالك فى عمله ولا يكون المالك مسئولا عن عمل المقاول الا اذا احتفظ فى عقد المقاولة بادارة الاعمال والاشراف عليها بطريقة فعلية من الوجهة الفنية ولا يكفى أن المالك يدفعه اهتمامه الشخصى الى التواجد بمحل العمل للاحظة سيره بصفة عامة بل يكون المقاول هو المسئول وحده عن أعماله التى ينشأ عنها ضرر للغير .

« وحيث انه لا يوجد بعقد المقاولة ما يفيد أن الشيخ محمود احمد اللقانى له أى دخل فى العمل وانه وان ثبت من شهادة شهود الاثبات أنه كان يتواجد فعلا كل يوم بضع ساعات فى محل العمل الا انه لم يثبت انه كان يدير العمل فعلا بنفسه . . . . . . . . . . . .

( استئناف الخواجه نعوم كلس وحضر عنه الاستاذ احمد رأفت بك ضد الشيخ محمود احمد اللقانى واخر رقم ٢٩ و ٣٠ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

# ٣٨

٢٥ مارس سنة ١٩٣١

١ — مزاد . اتفاق المدين مع آخر على التقدم للشراء بسعر معين. صحة التعاقد. لا بطلان.

٢ — تعاقد . على شراء عين منزوع ملكيتها . بثمن معين . التزام المتعاقد بتنفيذه ودفع فرق الثمن

## المبادئ القانونية

تعاقد شخص منزوعة ملكية اطيانه مع آخر بعقد تعهد فيه بشراء هذه الاطيان فى جلسة المزاد بثمن معين على أن لايلزم بدفع مايزيد عن الدين المسجل إلا بعد مدة معينة وأن يكون له ريع الاطيان عن السنة كلها .

جاء بالجلسة فرسا عليه المزاد بأقل مما تم الاتفاق عليه . فرفع عليه المنزوعة ملكيته دعوى بالفرق بين حقيقة قيمة مادفعه وما تم الاتفاق عليه . فدفع ببطلان الاتفاق لمساسه بحرية المزادات ولانعدام سببه

ومحكمة الاستئناف قررت المبادىء التالية :

أولا — ان مجرد تعهد شخص بدخول المزاد وتقديم عطاء فيه بمبلغ معين فوق الثمن الاساسى ليس فيه أى اخلال بحرية المزاد . وأنه لو فرض وحصل اتفاق بين المدين و بين هذا الشخص على أن يسعى المدين فى منع المزايدين الآخرين حتى يتمكن هو من الشراء بالثمن الذى تعهد به فأن هذا الاتفاق الأخير بالذات هو الذى يكون باطلا ولا يمكن أن ينشأ عنه أى التزام قانونى لاخلاله بحرية المزاد واضراره بحقوق أولى الشأن فيه وهم المدين والدائنون على السواء . ولكن لايمكن أن يترتب عليه أيضاً بطلان التعهد الأصلى بالشراء الذى كان الغرض من ذلك الاتفاق الحقيقى والذى هو صحيح فى ذاته من هذه الوجهة

ثانياً — يملك المدين المنزوعة ملكيته بيع العقار وتسديد دين الدائن طالب البيع من ثمنه وتنتهى حتما اجراءات البيع ، فالاتفاق المذكور هو فى جوهره بيع حقيقى من المدين تحدد فيه الثمن مع بيان طريقة الدفع وحقوق المشترى وواجبات البائع وغاية مافى الأمر نص فيه على انه اذا تقدم يوم المزاد مزيد دفع ثمناً أعلى ولم يقبل المشترى أن يزيد عليه فيوقع البيع للمزايد الجديد فهو بيع معلق فسخه على هذا الشرط، ومثل هذا الاتفاق صحيح ونافذ ، فاذا لم ينفذه الشخص الذى اتفق مع المدين ودخل المزاد حراً بغير قيد ولا شرط واشترى العين بأقل مما حصل الاتفاق عليه الزم بدفع الفرق .

## المحكمة

« حيث أن محجور الطالبة كانت منزوعة ملكيته لثلاثة عشر فداناً وكسور ومحدد يوم ١٨ ابريل سنة ١٩٢٨ لبيعها بالمحكمة المختلطة فتعاقدت الطالبة مع المستأنف عليه بعقد مؤرخ ١٨ ابريل سنة ١٩٢٨ تعهد فيه المستأنف عليه المذكور بشراء هذه الاطيان فى الجلسة المذكورة بثمن لايقل عن سبعين جنيهاً مصرياً الفدان على أن لاتطالبه المستأنفة بالثمن الذى يزيد عن الدين المطلوب على الاطيان المباعة والمسجل عليها بالشهادات العقارية إلا بعد ماية وعشرين يوماً من تاريخ مرسى المزاد النهائى وأن يكون له ريع الاطيان

المبيعة عن السنة الزراعية الجارية وتعهدت المستأنفة بأن تحول له عقود الايجار وتسلمها اليه

« وحيث أن محكمة اول درجة اعتبرت هذا العقد باطلا لأنه وإن كان قد جاء خاليا من ذكر سبب الالتزام إلا أن وكيل المستأنفة شرح هذا السبب أمام لجنة المعافاة وقال ان ابعاد المزايدين عن مزاحمة المستأنف عليه بأن يجعلهم يكفوا أيديهم وهو يشترى وقرر كذلك أمام المحكمة بجلسة ٢١ سبتمبر سنة ١٩٢٩ أنها منعت المزايدين . ودخل المستأنف عليه فى البيع ورسى عليه المزاد بمبلغ ٥٠ جنيها ولذلك يكون هذا الاتفاق باطلا لمساسه بحرية المزادات .

«وحيث أن مجرد تعهد المستأنف عليه بدخول المزاد وتقديم عطاء فيه بمبلغ معين فوق الثمن الاساسى ليس فيه أى اخلال بحرية المزاد بل بالعكس فيه تنشيط المزاد وتحريض الغير على المزايدة وفى ذلك مصلحة للمدين والدائن على السواء

«وحيث ان قول وكيل المستأنفة بأنها تكفلت بمنع المزايدين ليتمكن هو من الشراء بالثمن المتفق عليه فانه ظاهر أنه كان سوء دفاع منه عندما دفع وكيل المستأنف عليه ببطلان الاتفاق لأنه ليس له سبب قانونى فأراد ان يثبت أن المستأنف عليه كانت له فائدة فى الاتفاق وأن المستأنفة تعهدت هى الأخرى بشىء من جانبها ولذلك عاد بجلسة ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٢٦ وقرر أن غرضه أن المستأنفة بمجرد الاتفاق كفت يدها عن السعى للبحث عن مزايدين ارتكانا على الاتفاق ثم كرر ذلك بمذكرته أمام محكمة أول درجة ولم يثبت مطلقا أنها منعت فعلا أى مزايد آخر عن الدخول فى المزاد وليس لها أى مصلحة فى ذلك لان المحجور عليه زوجها ومن مصلحتهما معا أن يباع العقار بأعلى ثمن وهى لم تتفق مع المستأنف عليه بهذا الاتفاق إلا بعد أن تأجل البيع بالمحكمة وأنقص الثمن مرات لعدم وجود مزايدين حتى بلغ أقل من نصف القيمة . وكان غرضها البحث عن مشتر يدفع ثمنا اكثر .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فانه اذا كان حصل اتفاق آخر بين المستأنفة والمستأنف عليه على أن تسعى المستأنفة فى منع المزايدين الآخرين حتى يتمكن هو من الشراء بالثمن الذى تعهد به فان هذا الاتفاق بالذات هو الذى يكون باطلا ولا يمكن أن ينشأ عنه أى التزام قانونى لاخلاله بحرية المزاد واضراره بحقوق أولى الشأن فيه وهم المدين والدائنين على السواء، ولكن لايمكن أن يترتب عليه أيضا بطلان التعهد الأصلى بالشراء الذى كان الغرض من ذلك الاتفاق تحقيقه والذى هو صحيح فى ذاته من هذه الوجهة

« وحيث أن المستأنف عليه دفع امام محكمة أول درجة أيضا ببطلان التعهد لخلوه من سبب صحيح قانونا. لأنه ليس فى نصوصه مايفيد التزام المستأنفة باداء شىء مقابل تعهد المستأنف عليه بدفع مبلغ من المال يزيد عن ثمن مرسى المزاد .

« وحيث أن وكيل المستأنفة قرر بمذكرته امام محكمة أول درجة وبمحضر الجلسة أيضا أن سبب هذا الالتزام هو التزام المستأنفة بمصاريف نزع الملكية وهى تقع قانونا على عاتق الراسى عليه المزاد وتنازلها عن ايجار السنة الزراعية، فالسبب

فى التزام المستأنف عليه بالفرق بين الثمنين هو تعاقده مع المدعية على الشراء بالثمن المشترط .

« وحيث أن الاتفاق ومرسى المزاد كانا فى شهر ابريل أى فى بدء السنة الزراعية و بطبيعة الحال يكون ريع الارض للراسى عليه المزاد كما أن مصاريف رسو المزاد تخصم قانونًا من الثمن الذى رسا به المزاد فلم يستفد المستأنف عليه شيئًا من هذين الشرطين ، فلا يمكن القول بأن هذين الأمرين هما مقابل تعهد المستأنف عليه بدفع ثمن أزيد من الثمن الاساسى .

« وحيث أنه مع ذلك فان هذا الاتفاق يجب أن يكون صحيحًا لأن المدين المنزوعة ملكيته يملك بيع العقار وتسديد دين الدائن (طالب البيع) من ثمنه وتنتهى حتمًا اجراءات البيع ولا يكون للدائن أى اعتراض .

« وحيث أن الاتفاق موضوع هذه الدعوى هو فى جوهره بيع حقيقى من المستأنفة للمستأنف عليه للعقار المنزوع ملكيته تحدد فيه الثمن بواقع سبعين جنيهًا للفدان مع بيان طريقة الدفع وحقوق المشترى وواجبات البائعة وغاية ما فى الأمر نص فيه على انه اذا تقدم يوم المزاد من يدفع ثمنًا أعلى ولم يقبل المشترى أن يزيد عليه فيوقع البيع للمزايد الجديد و يؤخذ من ذلك أن البيع الصادر للمستأنف عليه هو بيع معلق فسخه على شرط وهو وجود من يعرض ثمنًا أزيد وحينئذ لم يكن المقصود أن المستأنف عليه يدخل المزاد جبرًا يشترى العقار بالثمن الذى يرسى به عليه لأنه سبق أن تملكه من المدين مباشرة بالثمن المتفق عليه وانما دخل المزاد ليقرر هذا الثمن امام القاضى و يأخذ شبه عقد رسمى بالبيع فى صورة حكم مرسى مزاد و يرى أن الشرط المعلق عليه فسخ البيع وهو وجود من يعرض ثمنًا أزيد قد تحقق فينفسخ البيع فعلا ويحل محله البيع الجديد بناء على مرسى المزاد للمزايد الجديد .
ولكن المستأنف عليه صرف النظر عن هذا الاتفاق ودخل المزاد كأى مزايد عادى واشترى الأطيان بسعر ٥٠ جنيها للفدان

« وحيث انه بناء على ذلك لا محل للقول بأن المستأنف عليه قد تعهد بأن يدخل المزاد و يعرض ثمنًا عاليًا بدون سبب قانونى لأنه كان يستطيع أن يدخل المزاد حرًا بغير قيد ولا شرط بل أنه فى الواقع اشترى العين فعلا قبل جلسة المزاد بالثمن المتفق عليه كما تقدم وهذا الشراء فيه مصلحة ظاهرة للمستأنفة ولا يتعارض مطلقًا مع مصلحة الدائنين. ولذلك يجب أن يكون نافذًا ويكون المستأنف عليه ملزمًا بدفع فرق الثمن .

« وحيث انهُ لا محل للحكم بالتعويض وانما يلزم المستأنف عليه بفوائد الثمن من يوم مرسى المزاد بواقع ٩ المائة .

( استئناف الست امينه على بصفتها قيمة على زوجها وحضر عنها الاستاذ زكى عربى ضد عبدالحميد بسيونى وحضر عنه الاستاذ على ايوب رقم ٩٥ سنة ٤٨ ق — بالهيئه السابقه )

## ٣٩

٢ ابريل سنة ١٩٣١

استئناف . دعوى تزوير .تبعيتها للدعوى الاصلية. اتفاق على أن يكون حكم القاضى الجزئى فى الدعوى الاصلية نهائياً . حكمه فى دعوى التزوير نهائى .

**المبدأ القانونى**

من المقرر قضاء أن دعوى التزوير الفرعية

تتبع جميع اجراءات الدعوى الاصلية من جواز المعارضة اوالاستئناف ومواعيدها . فاذا اشترط فى السند المطعون فيه بالتزوير ان التقاضى بالنسبة للمطالبة بقيمة السند يكون من اختصاص القاضى الجزئى الذى يفصل فى الدعوى بصفة انتهائية غير قابلة للمعارضة ولا للاستئناف ، كان الحكم الذى يصدر فى دعوى التزوير الفرعية من القاضى الجزئى نهائياً وغير قابل للاستئناف كذلك

**المحكمة**

« من حيث ان المستأنف ضده دفع بعدم جواز الاستئناف لان الموضوع غير قابل للاستئناف

« وحيث ان المقرر قضاء ان دعوى التزوير الفرعية لدعوى أصلية تتبع جميع اجراءات الدعوى الأولى من جواز المعارضة أو الاستئناف ومواعيدها

« وحيث انه مشترط فى صلب السند المطعون فيه بالتزوير ان التقاضى بالنسبة للمطالبة بقيمته تكون من اختصاص قاضى محكمة بنى مزار الذى يفصل فى الدعوى بصفة انتهائية غير قابلة للمعارضة أو الاستئناف .

« وحيث مما تقدم يكون الحكم الصادر فى دعوى التزوير الفرعية فى الدعوى الاصلية غير جائز استئنافه وحينئذ يكون الدفع المرفوع من المستأنف ضده فى محله ويتعين الحكم بقبول الدفع المذكور وعدم جواز هذا الاستئناف .

( استئناف الشيخ عمار العبد حلبي وحضر عنه الاستاذ كامل فانوس ضد الخواجه اسكندر اسكاف وحضر عنه الاستاذ زكى سرور نائباً عن الاستاذ بدروس اصطفان رقم ١٨٦ سنة ٤٧ قضائية — رئاسة وعضوية حضرات محمد فهمى حسين بك ومحمود فهمى يوسف بك ومحمد نور بك مستشارين )

## ٤٠

### ٧ ابريل سنة ١٩٣١

اثبات . استجواب . اعتراف . مبدأ ثبوت بالكتابة . قرائن

**المبدأ القانونى**

يعتبر المحضر المشتمل على أجوبة الخصم الذى حصل استجوابه كمحرر صادر منه ويكون حجة عليه ، فاذا كان فيه اعتراف صريح أو ما يؤخذ منه ذلك حكم عليه بمقتضاه ، واذا كانت الاجوبة المدونة به غير كافية لاثبات الدعوى ورأى القضاة منها قرب احتمال صحتها اعتبر محضر الاستجواب بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة يصح اتمامه بشهادة الشهود و بقرائن الاحوال

**المحكمة**

« من حيث ان المدعية ( المستأنف عليها ) رفعت هذه الدعوى تدعى فيها بصدور عقد من المستأنفة بتاريخ ٢٠ سبتمبر سنة ١٩١٤ لمصلحة مورثها مصطفى افندى ابوزيد وأخويه ولعدم وجود هذا العقد تحت يدها لجأت الى طريق الاستجواب القانونى وغرضها ظاهر وهو الحصول على اقرار أو شبه اقرار من المستأنفة

« وحيث ان الاستجواب هو طريق اباحه القانون للحصول على اقرار الخصم ( راجع فى ذلك كتاب اثبات الحقوق المدنية تأليف عزيز باشا كحيل ص ٦١ ) ولذلك عندما أراد مؤلف هذا الكتاب الكلام على الاقرار عقد له فصلا خاصاً تحت هذا العنوان (فى الاجراءات الواجب اتباعها للحصول على الاقرار )

« وحيث ان المحكمة الابتدائية بعد أن رأت ان الاستجواب مقبول قانوناً قضت بقبوله وباستجواب الخصوم على النقط المبينة فى الحكم الصادر بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٢٩ وتم الاستجواب فعلا فى ١٢ مايو سنة ١٩٢٩ أمام المحكمة وتوقع من الخصوم على محضر الاستجواب

« وحيث أنه من المقرر ان المحضر المشتمل على اجوبة الخصم الذى صار استجوابه يعتبر كمحرر صادر منه ويكون حجة عليه فاذا كان فيه اعتراف صريح أو ما يؤخذ منه ذلك يحكم عليه بمقتضاه واذا كانت الاجوبة المدونة فيه غير كافية لاثبات الدعوى ورأى القضاة منها قرب احتمال صحتها اعتبروه ( أى محضر الاستجواب) بوصفه مبدأ ثبوت بالكتابة وصرحوا لمن طلبه بأن يتم اثبات دعواه بشهادة الشهود وبقرائن الاحوال كما جاء فى المادة ٢١٧ مدنى ( يراجع الكتاب السالف الذكر صحيفة ٦٦ )

« وحيث ان الست سكينة وهى الخصم الحقيقى المنسوب اليه صدور العقد أجابت عند الاستجواب اجابة يتبين من مراجعتها أنها تحاول إخفاء حقيقة عقد ٢٠ سبتمبر سنة ١٩١٤ ولكن فى ثنايا اجابتها ما يؤخذ منه احتمال صحة صدور العقد المذكور منها ولذلك فأنه يصح تكملة هذا المحضر بشهادة الشهود والقرائن

« وحيث أنه اذا لوحظ انه هنالك أربعة عقود تصرفات تشير الى عقد ٢٠ سبتمبر سنة ١٩١٤ بأعتبار أنه سند تمليك البائعين وقد صدرت هذه العقود من اولاد المستأنفة دونها فى تواريخ مختلفة ( ١٩ يوليه سنة ١٩١٦ و ١٣ يونية سنة ١٩٢٣ و ٣٠ يوليه سنة ١٩٢٣ و ٣١ يولية ١٩٢٣ )

« وحيث انه اذا لوحظ أيضاً كيفية توزيع ريع العقارات التى تضمنها عقد سبتمبر سنة ١٩١٤ على أولاد المستأنفة دونها مما يدل على رفع يدها فأن فى ذلك كله ما يكفى للدلالة على تصرف مورث المستأنف عليها وأخويه دون المستأنفة بصفة ملاك ظاهرين بأنفسهم فى العقارات المذكورة

« وحيث أن هذه القرائن مضافة إلى أقوال المستأنفة بمحضر الاستجواب كافية للحكم بصحة صدور عقد ٢٠ سبتمبر سنة ١٩١٤ من المستأنفة لمصلحة أولادها مورث المستأنف عليها واخويه ولا داعي بعد ذلك لسماع شهادة شهود على هذه الواقعة ( واقعة صدور العقد ) فان القرائن فى مثل هذا الموضوع تعتبر دليلا كافياً على صحة الدعوى كما تقدم

« وحيث أنه مع اخفاء هذا العقد وعدم الاعتراف بمشتملاته فان شهادة الشهود هى السبيل الوحيد لتعرف مدى العقد ومشتملاته .

« وحيث أنه لذلك كله يكون الحكم المستأنف فى محله ولا يكفى لنقضه اضطراب المستأنف عليها فى اجراءاتها أمام محكمة أول درجة باستجواب خصوم آخرين غير المستأنفة ثم التنازل عنهم والاستشهاد بهم فان هذا كله لا يؤثر على جوهر الموضوع كما تقدم

. . . . . . . .

( الاستئنافان المرفوعان من الست سكينه درويش وحضر عنها الاستاذ وهيب بك دوس ضد الست نجيه محمود درويش عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الاستاذ احمد رشدى رقم ١١٢٩ و١١٣٥ سنة ٤٦ و٤٧ قضائية — رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين )

## ٤١

### ٩ ابريل سنة ٩٣١

١ — تعاقد . طروء ظروف لم تكن فى الحسبان تجعل التنفيذ مرهقاً . وجوب احترامها عند امتناع المتعهد عن التنفيذ

٢ — حادث قهرى . طارىء لم يكن فى الحسبان . الفارق بينهما .

٣ — تعاقد . ظروف طارئة . نظرية الاثراء على حساب الغير . التفريق بينهما .

### المبادىء القانونية

تعاقدت مصلحة الحدود مع شخص على أن يورد لها كمية من الاذرة من نوع مخصوص بسعر معين ، فورد بعض ما تعهد به ثم طالبته المصلحة بتوريد جزء آخر فامتنع . فاضطرت أن تشترى المقدار اللازم لها من السوق بسعر عال جداً . وأخيراً طالبته المصلحة بفرق الثمن معتبرة إياه ممتنعاً عن تنفيذ العقد

رد المتعهد على الدعوى بأن صنف الذرة المتعهد بتوريده للمصلحة كان نادراً ويكاد يكون معدوماً فى السوق وان الثمن بعد ان كان ٢ج و ٢٥٠ م حسب التسعيرة الجبرية التى وضعتها الحكومة قد ارتفع فجأة الى ما فوق الخمسة جنيهات بسبب الغاء التسعيرة بعد التعاقد

ومحكمة الاستئناف قررت المبادىء التالية :

أولا — انه وان كان من المقرر احترام العقود باعتبارها قانون المتعاقدين ما دامت لم يصبح تنفيذها مستحيلا استحالة مطلقة لحادث قهرى . إلا انه يجب أن يكون ذلك مقيداً بمقتضيات العدالة وروح الانصاف ، فاذا طرأت عند التنفيذ ظروف لم تكن فى حسبان المتعاقدين وقت التعاقد كانت من شأنها أن تؤثر على حقوق وواجبات الطرفين بحيث تخل بتوازنها فى العقــد اخلالا خطيراً وتجعل التنفيذ مرهقاً لدرجة لم يكن يتوقعها بحال من الأحوال فانه يكون من الظلم احترام العقد فى مثل هذه الظروف ويجب عدلا العمل على مساعدة المدين وانقاذه من الخراب

ثانياً — ان نظرية الطارىء بما لم يكن فى حسبان المتعاقدين تختلف عن نظرية الحادث الجبرى إذ ان هذه تتطلب لأجل أن تتحقق استحالة التنفيذ كلية وتلك تتطلب استحالة نسبية أو بالأحرى ظرفاً يجعل تنفيذ الالتزام افدح خسارة وأعظم ارهاقاً للمدين .

ثالثاً — ان الروح التى أملت نظرية الاثراء على حساب الغير بغير سبب مشروع ونظرية الافراط فى استعمال الحق مع عدم وجود نصوص فى القانون خاصة بهما هى نفسها التى تملى نظرية احترام الظروف الطارئة التى لم يكن يتوقعها المتعاقدان وقت التعاقد

### المحكمة

« بما أن مصلحة الحدود رفعت هذه الدعوى على المستأنف تقول فيها أنه بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩١٩ رسى على المستأنف مناقصة توريد ٨٤٢٠ أردباً ذره عويجه بسعر الأردب ٢ ج و ٥٥٠ مليما وقد طلبت منــه المصلحة توريد ٣١٢٨ أردباً وكسور من الكمية المتعهد بتوريدها فلم يورد منها غير $\frac{1}{4}$ ١٣٦ أردباً والباقى وقدره ٢٩٨٢ أردباً توقف عن توريده بالرغم من

مطالبته مراراً ولأنهُ مشترط فى الاتفـاق أنه فى حالة تأخيره عن توريد أى طلب فى الميعاد المحدد وهو ثمانية أيام من تاريخ الطلب تكون المصلحة فى حل من أن تشترى الكمية المطلوبة من الغير وتحتسب عليه فرق الثمن .وقد اضطرت المصلحة فعلا لشرائها كما هو مبين بالأوراق المقدمة من المصلحة ولأن المستأنف كان دفع تأميناً قدره ٢١٦١ جنيهاً وله ثمن ١٣٦ ¼ أردباً فبخصم قيمة التأمين وثمن الأرادب التى وردها من فرق ثمن ما اشترتهُ يكون الباقى ٥١٨١ جنيهاً و٩١ مليما وهو الفرق بين ما اشترت بهِ المصلحة و بين الثمن المتفق عليهِ فى العقد وطلبت الحكم بهذا المبلغ مع فوائده بواقع المائة خمسة من تاريخ اعلان الدعوى

« و بما انهُ تبين من الاطلاع على عقد التوريد أن المصلحة شرطت على المستأنف أن يورد ما يطلب منهُ فى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ الطلب التحريرى الذى يرسل اليهِ كما أنها شرطت عليهِ أن يكون للمصلحة الحق فى أن تأخذ أقل أو أزيد من الكمية المتعاقد عليها بشرط أن لا تتجاوز الزيادة عن ٢٥ ./. كما أنهـا حفظت لنفسها الحق فى الاستغناء بأى حال من الأحوال عن استجرار بعض أو كل العليق المتفق على توريده دون أن يكون للمتعهد حق فى مطالبتها باستلام العليق أو فى طلب أى تعويض كان بسبب ذلك كما أنهـا حفظت لنفسها الحق اذا تأخر المتعهد فى توريد أى جزء من الاصناف أن تشترى الكمية المطلوبة ويكون المتعهد مسئولاً عن كل زيادة عن الثمن المشترط فى العقد أو أنهـا تلغى العقد وتخطره بذلك كما أنها اشترطت أن يكون الصنف الذى يورده من الذرة مطابقاً لعينة محفوظة لديها فى حرز وأن وزنه يطابق تلك العينة ويكون قبول الصنف أو رفضه موكولا الى لجنة تشكلها المصلحة .

« و بما انهُ ثابت من الأوراق المقدمة فى الدعوى أن المستأنف وَرَّد للمصلحة لغاية ١٩ يناير سنة ١٩٢٠ ٣٣٢١ ½ أردباً من الذرة على رواية المستأنف و ٣٦٠٠ أردب على رواية المصلحة مطابقة للعينة أى أنها ذرة عويجة بيضاء مصرية

« و بما أنهُ فى أواخر يناير سنة ١٩٢٠ طلبت المصلحة توريد ٢٥٠ أردباً فلم يوردها فحررت له خطاباً موصى عليه بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٢٠ تطلب فيه توريد هذه الكمية تنفيذاً للعقد وتحديد يوم التوريد، ولما لم يجبها حررت له المصلحة خطاباً بتاريخ ١١ فبراير سنـة ١٩٢٠ تطلب ٢٠٠٠ أردب من الذرة فلم يستطع أن يورد لها سوى ١٣٦ ¼ أردباً فاضطرت لأن تشترى من السوق ٩٦ أردباً فقط لسـد الاحتياج الوقتى وحررت للمستأنف خطاباً آخر بتـاريخ ٦ مارس سنة ١٩٢٠ تقول له فيهِ بانها اشترت على حسابه ٩٦ أردباً وانها تريد معرفة ما اذا كان سيورد الكمية المطلوبة أم لا ثم كررت بعد ذلك التاريخ الطلب عليهِ ولكنهُ لم يورد شيئاً وأجابها أخيراً بخطاب مؤرخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٠ بأنهُ في غير استطاعته القيـام بتوريد الذرة لندور وجودها ولمضاعفة الثمن بعد أن طلب فى ٣ مارس سـنة ١٩٢٠ استبدال الذرة بشعير أو أى نوع آخر فلم تجبهُ المصلحة الى طلبـه وأخيراً أجابتهُ المصلحة بتاريخ ٢٣ مارس سنة ١٩٢٠ بأنها

اشترت ١٠٠٠ أردب وسنشترى الباقى وتحاسبه على فرق الثمن، فأجاب فى ٣٠ مارس سنة ١٩٢٠ بأن الذرة ثمنها عال جداً وعمل الحكومة يوقعه فى الافلاس فلم تعبأ المصلحة بخطابه وطلبت منه فى ١٩ ابريل سنة ١٩٢٠ توريد ١٠٠٠ أردب، ولما لم يجاوب أيضاً على هذا الخطاب شرعت المصلحة فى المشترى من السوق وأخطرته عن فروق الأثمان، وكان مجموع هذه الفروق مبلغ ٧٦٨٨ ج و ٨٢٨ م خصمت المصلحة منه قيمة التأمين المودع منه ومبلغ ٣٤٨ جنيهاً و ٧٥ مليما ثمن $\frac{1}{4}$ ١٣٦ أردباً التى وردها المستأنف فى فبراير سنة ١٩٢٠ وتبقى المبلغ الذى رفعت به الدعوى بعد أن طالبته به .

« و بما أن المصلحة اعتبرت المستأنف لم يف بتعهده ولم يقم بتنفيذ العقد، ولذا يكون مسئولا عن فرق ثمن ما اشترته بصفة تعويض متمسكة بنصوص العقد وأحكامه . وقد دفع المستأنف الدعوى بأمرين فى الموضوع - الأول ان صنف الذرة المتعهد بتوريده للمصلحة كان نادراً ويكاد يكون معدوماً فى السوق - والثانى أن الثمن بعد ان كان ٢ جنيه و ٢٥٠ مليم حسب التسعيرة الجبرية التى وضعتها الحكومة قد ارتفع فجأة الى ما فوق ٥ ج بسبب الغاء التسعيرة فى ١٤ يناير سنة ١٩٢٠، واستدل على صحة الدفع الأول بأن الحكومة لم تشتر الذرة التى تطالبه بفروق ثمنها من نوع العينة المشترطة فى العقد

« و بما أن هذه المحكمة أحالت الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفى أن الحكومة لم تجد فى الأسواق ذرة من نفس العينة المشترطة فى العقد و بالكمية المطلوبة، وانها اضطرت أن تشترى أنواعاً أخرى وكلفت المستأنف باثبات ذلك وللمصلحة النفى .

« و بما أن المصلحة طبقاً لنصوص العقد اشترت من السوق الكميات التى تقول انه كان يجب على المستأنف توريدها وعجز عن توريدها ولو انها تخالف الصنف المشترط فى العقد ، وجاءت بهذه الدعوى تطالبه بفرق الثمن .

« و بما أن المستأنف تعهد بتوريد الذرة بواقع ٢٥٥ قرشا للأردب كان بكل تأكيد له مكسب فيه، ولكن الثمن ارتفع فجأة الى خمسماية قرش أى الى الضعف تقريباً فلم يقتصر الأمر على ضياع مكسبه بل كان يجب عليه لتنفيذ العقد أن يدفع للمصلحة حوالى ٢٤٥ قرشا خسارة فى كل أردب ويبلغ مجموع الخسارة التى تريد المصلحة تحميله بها ٧٦٨٨ ج و ٧٢٨ م خصمت منه التأمين وقدره ٢١٦١ ج كما خصمت ثمن $\frac{1}{4}$ ١٣٦ أردباً كان قد وردها ولم يأخذ ثمنها والباقى وقدره ٥١٨١ ج طالبته الحكومة به مع فوائده من تاريخ رفع الدعوى

« و بما أن المصلحة لم تلحقها خسارة ، لأنها اشترت الصنف بالسعر المقرر له فى السوق . ولكنها تشكو من حرمانها من مكسب بناء على أن العقد يوجب على المستأنف أن يورد لها الذرة الذى أصبح ثمنه ما فوق الخمساية قرش بمبلغ ٢٥٥ قرشا للأردب ويدفع لها الفرق من عنده .

« و بما أن المصلحة تتمسك بنصوص العقد وتلزم المستأنف بأحكامه وتقول انه لا يكفى لاخلاء المستأنف من المسئولية مجرد ارتفاع سعر الذرة

فجأة الى ما فوق الخمساية قرش، وانه بعد ان كان السوق به كية من الذرة قلّ الصنف وانعدم تقريباً بل يجب أن يثبت أن تنفيذ العقد كان مستحيلا استحالة كلية و بدون خطأ منه . وبنت رأيها على نظرية أن القوة القاهرة إذا جعلت الوفاء صعباً أو جعلت التنفيذ أغلى كلفة فلا يعفى المدين فى هذه الحالة من الوفاء . كذلك اذا عرض المدين نفسه لاستحالة التنفيذ عمداً أو بخطأ أو اهمال .

« و بما أن هذه الطوارىء حدثت فى الفترة التى تفصل الاتفاق وتنفيذه . وقد فاجأت المستأنف صعوبة استثنائية ما كان يستطيع أن يفطن لها وقت التعاقد . فغلاء الثمن الفجائى غلاء الى درجة لم تعهد من قبل كما جاء فى منشور وزارة الزراعة بتاريخ ١٢ ابريل سنة ١٩٢٠ أخلّ بتوازن العقد الاقتصادى، بحيث ان اصيب المدين بالخسارة كلها مما يؤدى به الى الخراب .

« و بما انه وان كان من المقرر احترام العقود باعتبارها قانون المتعاقدين ما دامت لم يصبح تنفيذها مستحيلا استحالة مطلقة لحادث قهرى . إلا انه يجب أن يكون ذلك مقيداً بمقتضيات العدالة وروح الانصاف . فاذا طرأت عند التنفيذ ظروف لم تكن فى حسبان المتعاقدين وقت التعاقد كانت من شأنها أن تؤثر على حقوق وواجبات الطرفين بحيث تخل بتوازنها فى العقد اخلالا خطيراً تجعل التنفيذ مرهقاً للمدين لدرجة لم يكن يتوقعها بحال من الأحوال ، فانه يكون من الظلم احترام العقد فى مثل هذه الظروف ، و يجب عدلا العمل على مساعدة المدين وانقاذه من الخراب، والدائن الذى يتسبب رغم ذلك بتنفيذ العقد يكون مخلا بقواعد الأدب والعدل والانصاف و يرتكب ظلامه لسعيه أن يحوز من عقده كل المزايا وهى كانت نتيجة الصدفة والخطر - و بالنسبة للمدين منبع غرم ودمار .

« و بما أن المصلحة بتمسكها بوجوب تنفيذ العقد كما هو وتحميل المستأنف بفرق الثمن تريد فى الواقع أن تثرى على حسابه بغير سبب سوى سبق تعهده فى وقت لم يكن يتوقع فيه امكان ارتفاع السوق الى هذا الحد، كما ان هذا التمسك فيه معنى الاساءة والافراط فى استعمال الحق .

« و بما أن الروح التى أملت نظرية الاثراء على حساب الغير بغير سبب مشروع ونظرية الافراط فى استعمال الحق مع عدم وجود نصوص فى القانون خاصة بهما هى نفسها التى تملى نظرية احترام الظروف الطارئة التى لم يكن يتوقعها المتعاقدان وقت العقد . ومع ذلك فانه توجد نصوص فى القانون وان كانت لا تقرر صراحة هذه النظرية إلا انها تعتبر تطبيقاً لها . فقد نصت المادة ١٦٨ من القانون المدنى على أن الوفاء يجب أن يكون فى الزمان والمكان و بالكيفية المبينة فى العقد . ولكنها مع ذلك أباحت للمحاكم أن تأذن للمدين بالوفاء على أقساط أو بميعاد لائق اذا لم يترتب على ذلك ضرر جسيم للدائن . فأجازت بذلك تأخير الوفاء عن الأجل المقرر فى العقد، احتراماً للظروف الطارئة التى يكون فيها المدين عند حلول ذلك الأجل، وكذلك بعد أن نصت المادة ١٢١ على أن التضمينات التى يستحقها الدائن بسبب امتناع المدين عن الوفاء هى عبارة عن مقدار ما أصابه من الخسارة وما ضاع عليه من الكسب بالغا ما بلغ . نصت المادة ١٢٢ على أنه مع ذلك

اذا كان عدم الوفاء ليس ناشئاً عن تدليس المدين فلا يكون ملزماً الا بما كان متوقع الحصول عقلا وقت العقد. فجعل الشارع بذلك للظروف الطارئة تأثيراً على تحديد مسئولية المدين الناشئة عن العقد. وإذا كان القانون لا يريد ارهاق المدين حسن النية ولو كان مخطئاً، فمن باب أولى لا يجوز ارهاقه اذا لم يكن مخطئاً بل كان ضحية الظروف.

« وبما أن نظرية الطارىء بما لم يكن فى حسبان العاقدين تختلف عن نظرية الحادث الجبرى ، إذ أن هذه تتطلب لأجل أن تتحقق استحالة التنفيذ الكلية ، وتلك تتطلب استحالة نسبية أو بالأحرى ظرفاً يجعل تنفيذ الالتزام افدح خسارة وأعظم ارهاقاً للمدين.

« وبما أنه مما تقدم من الاسباب وظروف الدعوى تكون دعوى المصلحة فى غير محلها ويتعين رفضها

« وبما أن المستأنف رفع دعوى فرعية يطالب فيها الحكم له برد التأمين وثمن الـ $\frac{1}{4}$ ١٣٦ أردبا التى وردها آخر دفعه ولم يأخذ ثمنها والمحكمة تجيبه إلى طلبه لما تقدم فى أسباب هذا الحكم.

( استئناف محمد افندى ابراهيم وحضر عنه الاستاذ مصطفى الشوربجى ضد مصلحة اقسام الحدود وآخر رقم ١٦١٥ سنة ٤١ ق — رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك ومحمد توفيق حق بك وعلى زكى العرابى بك مستشارين )

## ٤٢

١٦ ابريل سنة ١٩٣١

استئناف . مجلس بلدى ( قومسيون ) . المأمورية البلدية . قبول الحكم منها . غير ملزم للمجلس البلدى

### المبدأ القانونى

قبول المأمورية البلدية التى هى هيئة من الهيئات الداخلية بمجلس بلدى اسكندرية لحكم من الاحكام ، لا يعتبر قبولا ملزماً للمجلس لأنها ليست إلا لجنة استشارية تكلف بالبحث فى المسائل التى تختص بها لتعرضها على القومسيون ( المجلس البلدى ) ليعطى رأيه فيها قطعياً.

### المحكمة

« حيث ان الحاضر عن المستأنف عليهم طلب الحكم بعدم قبول الاستئناف لأن المجلس البلدى قبل الحكم.

« وحيث أن الخصم فى هذه الدعوى هو المجلس البلدى أى المعبر عنه بالقومسيون وهو الذى يمثل الخصم الحقيقى فى الدعوى وهو صاحب السلطان فى التصرف فيما للمجلس وعليه من الحقوق ، و إذن تكون اللجان التى يكونها هذا القومسيون لأعمال مخصوصة سواء كانت ادارية أو قضائية لأخذ رأيها فى المسائل المختصة بها هى هيئات مكلفة بالبحث فى تلك المسائل لتعرضها على القومسيون ليعطى رأيه فيها قطعياً ، ولو فرض بأن المأمورية البلدية أعطت رأياً قضائياً فيكون رأيها تحضيرى وغير حاسم . وبناء عليه يكون الدفع الفرعى في غير محله ويجب رفضه.

استئناف مجلس بلدى اسكندرية وحضر عنه يوسف قسيس بك ضد محمد فهمى الناضورى باشا وآخرين وحضر عنهم الاستاذ احمد الديوانى بك رقم ١٣٣١ سنة ٤٧ ق — بالهيئة السابقة )

## ٤٣

١٦ ابريل سنة ١٩٣١

نفقة . مقررة من المجلس الحسبي . امتناع الوصى عن دفعها . حق الأم في طلب القضاء بالزامه بدفعها من مال القاصر .

### المبدأ القانونى

تقضى المادة ( ٤٠٥ ) من كتاب الأحوال الشخصية بأنه إذا اشتكت الأم من عدم انفاق الأب أو من تقتيره على الولد ، يفرض الحاكم له النفقة و يأمر الأب بأعطائه لأمه لتنفق عليه . فاذا قرر المجلس الحسبي نفقة للقاصر كان لوالدته التى تقوم بالانفاق عليه أن تطالب الوصى قضائياً بدفع مبلغ النفقة الذى قرره المجلس الحسبي لابنها القاصر على أن يكون السداد من مال القاصر الموجود تحت يد الوصى

### المحكمة

« حيث أن المستأنف دفع أولا بأن المستأنف ضدها ليس لها صفة التقاضى عن ابنتها القاصرة لأنها ليست وصية عليها وإذن لا يكون لها ولاية المال على ابنتها . وثانياً بأن المستأنف غير ملزم الا بصفته وصياً ومن مال القاصرة عن النفقة المقررة لها . وثالثاً بأنه طعن فى قرار المجلس الحسبي الذى قضى بهذه النفقة

« وحيث أن المادة ٤٠٥ من كتاب الاحوال الشخصية تنص صراحة بأنه اذا اشتكت الأم من عدم انفاق الأب أو من تقتيره على الولد يفرض الحاكم له النفقة و يأمر الأب باعطائه لامه لتنفق عليه

« وحيث أن الحاكم هنا هو المجلس الحسبي الذى قرر هذه النفقة على الوصى على القاصر ليدفعه للقاصرة أى لوالدتها التى تقوم بالانفاق على ابنتها .وحينئذ يحق للمستأنف ضدها مطالبة الوصى قضائياً بمبلغ النفقة الذى قرره المجلس الحسبي لابنتها القاصرة ويكون هذا الدفع فى غـير محله

« وحيث أنه بالنسبة لالزام المستأنف بصفته وصياً فهذا أمر لم تنكره المستأنف ضدها وقد قضت بذلك محكمة أول درجة

« وحيث بالنسبة لالزام المستأنف بأن يدفع ما يحكم به عليه من مال القاصرة. فهذا الطلب فى محله طالما أنه يلزم بصفته وصياً أى بأن يدفع النفقة أصلا من مال القاصرة وكذا ما تجمد منها وما يستجد ولا تذهب هذه المحكمة ما ذهبت اليه محكمة أول درجة من أن المستأنف أصبح مديناً شخصياً للقاصرة فى النفقة المتجمدة لاستيلائه على مال القاصرة وانتفاعه به لأن مثل هذه الدعوى محلها المجلس الحسبي المختص بمحاسبة الوصى عن مال القاصرة وما استولى عليه وماهو باق فى ذمته.ولذلك يكون الغرض الذى ذهبت اليه محكمة أول درجة فى غـير محله ويتعين استبعاده ،خصوصاً وأن المستأنف ضدها أرادت برفعها هذه الدعوى الحصول على حكم يمكنها من التنفيذ بمبلغ النفقة على مال القاصرة الموجود تحت يد الوصى .

« وحيث أن الحكم الابتدائى قد قضى فى منطوقه على المستأنف بصفته وصياً ، وهذا يكفى للقضاء بان الدفع يكون من مال القاصرة والتنفيذ

يكون كذلك على ما لها فلا حاجة اذن لتعديل هذا المنطوق .

( استئناف قاسم بك المصرى وحضر عنه الاستاذان صادق المويلحى وحسن عبد الرازق ضد الست احسان هانم هنداوى المصرى وحضر عنها الاستاذ امين عامر رقم ٢٩٦ سنة ٤٨ قضائية — رئاسة وعضوية حضرات محمد فهمى حسين بك ومحمود فهمى يوسف بك ومحمد نور بك مستشارين )

## ٤٤

٢٠ ابريل سنة ١٩٣١

تملك بالتقادم . وضع اليد . نية التملك . أراضى معدة للبناء . وضع صفائح بها . عدم كفاية ذلك لاظهار نية التملك

### المبدأ القانونى

يشترط لامتلاك الأعيان الثابتة بالتقادم أن يكون الظهور بملكيتها مدة وضع اليد كافياً لعلم المالك بهذه النية حتى اذا سكت عن المطالبة بردها مع علمه بهذه النية يعتبر سكوته دليلا على التخلى الذى هو علة التشريع فى سقوط الحقوق العينية بالتقادم . فمن ادعى أنه شغل أرضاً من أراضى البنـاء بسياراته وحدائد وصفائح بأن وضعها فى العراء مدة طويلة، فان اشتغاله على هذه الصورة غير حائز للصفات الكافية للاعلام بنية تملك العين إذ انها من أراضى البناء التى يستلزم التدليل على التظاهر بملكيتها احداث منشئات مستقرة بها لا سيما اذا طال أمد اغتصابها .

### المحكمة

« بما أن هذا الحكم قد أصاب الحق للاسباب التى بنى عليها، ولم يأت المستأنف لا فى عريضة استئنافه ولا فى دفاعه أمام هذه المحكمة بوجه جديد مؤيد لدعواه من أنه امتلك قطعة الأرض موضوع النزاع بمضى المدة الطويلة المكسبة للملكية إذ أنه لا يزال يتمسك بالدليل الذى تمسك به امام محكمة اول درجة وهو اشغاله لتلك الارض بأدوات ورشته الملاصقة لها واستعمالها فى كل حوائجه على وجه الاستمرار مدة عشرين سنة قبل تاريخ النزاع ، مما يكفى على قوله لأثبات ظهوره بالملكية الذى هو شرط التملك بمضى المدة الطويلة

« وبما أن الحكم المستأنف أورد فى اسبابه أن الانتفاع على هذه الصورة مع فرض صحتها لا يكفى لأثبات هذا الشرط إذ انه من قبيل الافعال التى تحمل على التسامح المتعارف بين الملاك المتجاورين فلا تكسب أحدهم حقاً قبل الآخر مهما طال الزمن عليها ، وهذا النظر تقره هـذه المحكمة لصحته . إذ أنه يشترط لامتلاك الأعيان الثابتة بالتقادم أن يكون الظهور بملكيتها مدة وضع اليد كافياً لعلم المالك بهذه النية حتى اذا سكت عن المطالبة بردها مع علمه بهذه النية يعتبر سكوته دليلا على التخلى الذى هو علة التشريع فى سقوط الحقوق العينية من يد أربابها بالتقادم .

« وبما أن المستأنف لم يدع أنه انتفع بالأرض موضوع النزاع باكثر من انه اشغلها بسياراته وحدائد وصفائح وخلاف ذلك، ومع هذه الدعوى مسلم بأن هذه الاشياء كانت موضوعة فى العراء طوال مدة وضع اليد مما يدل على انها أدوات قديمة ومهملة ، والانتفاع على هذه الصورة غير حائز للصفات الكافية للأعلام بنية تملك هذه العين، إذ لا خلاف فى أنها من أراضى المبانى التى

يستلزم التدليل على التظاهر بملكيتها أحداث منشئات مستقرة بها لا سيما اذا طال اغتصابها مدة كالمدة التي يدعيها المستأنف

« وبما أنه متى تقرر ذلك لاترى المحكمة محلا لأحالة الدعوى الى التحقيق كما يطلب المستأنف لاثبات الانتفاع الذى يدعيه إذ انه حصل بصورة غير منتجة كما سبق بيان ذلك .

( استئناف حسانين بك محمد الصباغ وحضر عنه الاستاذ محمد رحمى ضد الشيخ ابراهيم على الخنكاوى واخر ومع الاول الاستاذ توفيق مراد وحضر عن الثاني الاستاذ اسكندر ابراهيم رقم ٣٨ سنة ٤٧ قضائية — رئاسة وعضوية حضرات محمد لبيب عطيه بك ومحمد كامل الرشيدى بك ويس احمد بك مستشارين )

## ٤٥

٢٠ ابريل سنة ١٩٣١

حراسة . حراس . تعددهم . وفاة أحدهم . جواز انفراد الباقين بالادارة . لحين تعيين بديل

### المبدأ القانونى

إن أهم واجبات الحراس قبل المتنازعين على الاموال التى فى حراستهم، هو القيام عليها وصيانتها ومن خصائص ذلك رفع الدعاوى لحفظ الحقوق والدفاع فى القضايا التى ترفع على هيئة الحراسة ، فاذا كان الحراس ثلاثة وتوفى أحدهم كان للحارسين الباقيين أن يقوما بما قد تمس اليه الحاجة ولايتسع له أجل الانتظار . وتكون تصرفاتهما صحيحة الى أن تضم المحكمة المختصة بديلا عن المتوفى ، وإلا شلت الحركة وفات الغرض من تعيين الحراس

### المحكمة

« بما أن المستأنف طلب فى مذكرته المؤرخة فى ١١ ابريل سنة ١٩٣١ اعادة القضية للايقاف بعد أن كان صمم وكيله فى جلسة المرافعة على طلباته الواردة فى عريضة الاستئناف وهى الغاء الحكم المستأنف .

« وبما أن المستأنف بنى طلبه على اعادة القضية للايقاف على أن الخواجا نيقولا صوصه أحد الحراس الثلاثة توفى، ولذلك قررت المحكمة بتاريخ ٢٨ ابريل سنة ٩٣٠ ايقاف الدعوى ثم أعيدت للمرافعة باعلان مؤرخ فى ٢٣ ديسمبر سنة ٩٣٠ صدر من حنا صباغ بك وسليم رطل بك اللذين ذكرا فى اعلان تحريك الدعوى أن لهما الحق فى ادارة شئون التركة بصفة مؤقتة الى أن تفصل محكمة الاستئناف المختلطة فى أمر تعيينهم

« وبما أن الفصل فى طلب المستأنف يقتضى تحليل مركز الحراس القضائيين وواجباتهم قبل المتنازعين على الاموال التى فى حراستهم وقبل المحكمة التى عينتهم

« وبما أنه لانزاع فى أن أهم واجباتهم قبل اصحاب الاموال التى فى حراستهم هو القيام عليها وصيانتها ، ومن خصائص ذلك رفع الدعاوى لحفظ الحقوق والدفاع فى القضايا التى ترفع على هيئة الحراسة .

« وبما أن وفاة حارس من ثلاثة عينوا لادارة تركة متنازع عليها يجب عقلا وقانونا أن لايؤدى الى تعطيل هذا العمل الذى قد تمس اليه الحاجة ولا يتسع له أجل الانتظار وإلا شلت الحركة وفات الغرض من تعيين الحراس، واذا لوحظ أن كفاءة اثنين لا تعادل كفاءة ثلاثة أو ان الثقة فيهما يعوزها توكيد ظهرت الحاجة اليه من نفس

قرار التعيين إذ صدر بأسماء ثلاثة دون اثنين أو واحد ، فأن الرد على ذلك ان لذوى الشأن ان يبادروا الى عرض الامر على المحكمة التى عينت الحراس ، والى أن يضم بديل للمتوفى تصح تصرفات الحارسين الباقيين فى القيام على مصلحة التركة .

( استئناف الشيخ أسماعيل اسماعيل عبد الواحد وحضر عنه الاستاذ حسين حسني ضد سليم رطل بك المحامي عن نفسه وبصفته وكيلا عن حنا بك صباغ بصفتهما وحضر عنهما الاستاذ عزيز مشرقي رقم ٤٣ سنة ٤٧ ق — بالهيئة السابقة )

## ٤٦

### ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١

١ — خديوي مصر السابق . جنسيته. قانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٢ . تحديده لاهليته داخل الديار المصرية. حرمانه من التقاضى

٢ — خديوى مصر السابق : أهليته. عدم جواز رفع دعوى عليه من الغير داخل الديار المصرية

٣ — خديوى مصر السابق : قانون تقييد حقوقه. الغير . تعدى هذه القيود الى الغير الذين يتعاملون معه

٤ — خديوى مصر السابق: اللجنة الحكومية التى تمثله . حدود اختصاصها . الارث والحق المكتسب

٥ — خديوى مصر السابق : اللجنة الحكومية. حدود اختصاصها في الدعاوى الاخرى التى ترفع على الخديوى . الدفع بعدم الاختصاص. عدم جواز النظر .

٦ — خديوى مصر السابق : عدم وجود محل اقامة له بمصر . عدم جواز اعلانه للنيابة العمومية . وجوب اعلانه في الخارج .

### المبادىء القانونية

(١) لم يفقد سمو عباس باشا حلمى جنسيته المصرية بقانون نمرة ٢٨ لسنة ١٩٢٢ فهو من هذه الوجهة معتبر من رعايا الحكومة المحلية ولكن هذا القانون قيد أهليته بالنسبة لأمور كثيرة نصت عليها المادة الثانية ،فلا يستطيع أن يباشر داخل البلاد المصرية حقاً من تلك الحقوق التى حرمت عليهِ فيها . واذا أراد التقاضى عن ذلك الحق فلا تسمع دعواه ، لأن كل دعوى أساسها حق،والحق محرم بمقتضى القانون محافظة على نظام توارث العرش. أما خارج البلاد المصرية فأهليته كاملة وحقوقه مقررة وله أن يملّك ويمتلك وأن يلتزم ويتقاضى كيفما شاء . ولكن هذه التصرفات مع صحتها فى الخارج لا تنتج أثراً داخل البلاد الا اذا كانت لاتتعارض مع الحقوق التى حرم منها بمقتضى النص المتقدم ذكره .

(٢) يؤخذ من نص المادة الثانية من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٢ أن الشارع رأى أن يقطع كل صلة للخديو السابق بالبلاد المصرية . فسلبهُ بذلك جميع الحقوق التى يتمتع بها باقى الرعايا والتي يبيحها القانون العام .فحرم عليهِ حق تملك العقار والمنقول.وحرم عليه حق قبض المال وكل عمل من شأنهِ ايصال مال ليده ، كتولى ادارة وقف أو وصاية أو غيرها . كما حرم عليهِ الظهور امام الهيئات القضائية الا بواسطة لجنة حكومية يعينها مجلس الوزراء . ولم يستثن من هذا الحرمان من الحقوق سوى حالتين أجاز فيهما التملك بقيودها وهما حالتى الارث والحق المكتسب (مادتا ٣ و ٤)، على انهُ فى هاتين الحالتين يضبط المال ويصفى بالطريقة الادارية . ولا جدال فى أن تحريم عقود المعاوضة وقبض المال والضبط تمنع سائر التعهدات والالتزامات بالنسبة لمال الخديو السابق

فى مصر : فالقانون قانون حرمان مطلق للخديو من جميع الحقوق المدنية والسياسية . وأما الاستثناء الذى شمله النص فهو استثناء من الحرمان . على أن القيود التى قيد بها هذا الاستثناء لا تبعده كثيراً عن الحرمان الاصلى . وعلى هذا فلا يمكن اجازة مطالبة الخديو داخل البلاد المصرية بحق من الحقوق التى للغير . والا فان صلة الخديو بالبلاد لا تنقطع . وبذلك يفوت الغرض الذى من أجله وضع هذا التشريع الاستثنائى .

(٣) ان القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٢ وان كان قصد بهِ حقيقة تقييد حقوق الخديو نفسه الا انه من مستلزماته والظروف التى قضت بوضعه تقضيان بأن يتعدى أثره الى الغير مع ما فى ذلك من قسوة . والا فات الغرض من هذا التشريع . على ان من يتعاقد معهُ انما يتعاقد مخاطراً ، لأنهُ يعلم بهذا القانون وواجب عليهِ احترامه .

(٤) ان اللجنة التى عينها الشارع لتنوب عن الخديو امام الهيئات القضائية يقف اختصاصها على الأحوال التى يصح أن تسمع فيها الدعوى وهذه الأحوال هى بطبيعة الحال كل ما يتعلق بالارث أو الحق المكتسب . فالشارع لم يبق للخديو السابق حقاً خارجاً عن الحرمان سوى الحالتين المذكورتين . ومن ثم يكون من الخطأ القول بأن اللجنة الحكومية التى يعينها مجلس الوزراء تمثل الخديو فى سائر الحقوق .

(٥) انهُ وان كان الشارع فسر عبارة « ان يتقاضى امام أية هيئة حكومية قضائية الخ » الواردة بالمادة الثانية من القانون تفسيراً يدل على أن كل دعوى ترفع على الخديو السابق مهما كان نوعها يجب أن ترفع على هذه اللجنة ولهذه اللجنة أن تدفع بالدفوع التى تراها من عدم جواز سماعها أو عدم اختصاصها ، فانهُ بهذا التفسير ينظر الى المسألة من الوجهة الشكلية فقط ولكنهُ فى الواقع لم يأت بشىء جديد يغاير قواعد القانون العام . لأن القانون العام أباح لكل فرد أن يرفع دعواه على من يريد . وانما وضع قيوداً لسماع الدعوى . أولها أن يكون لكل من المتقاضيين صفة فى الدعوى . فاذا رفعت الدعوى من شخص على اللجنة عن حق خارج عن حدودها التى وضعها لها الشارع . كان لها أن تدفع بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة لها لعدم وجود صفة لها لأنها لا تملك تمثيل الخديو فى هذا الحق دون حاجة فى ذلك الى تفسير أو تشريع خاص ، والحال بعينه لا يتغير فيما اذا رفعت الدعوى رأساً على الخديو فيما هو محرم عليه . فان المحاكم تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر الدعوى لأن سموه لا يملك التقاضى امامها .

(٦) متى تقرر أن ليس للخديو مال بالديار المصرية وان اللجنة الحكومية لا تمثله الا فى حدود الارث والحق المكتسب ، فلا يبقى الا الحقوق الشخصية وبخصوصها يجب الرجوع الى القانون العام . والدعاوى الشخصية يجب أن ترفع فى محل اقامة المدعى عليه ، فان لم يكن له محل معروف فى مصر ترفع عليه امام محكمة آخر محل معروف له وتعلن الى النيابة العمومية . وبما أن القانون حرم على الخديو السابق هبوط الاراضى المصرية فهو محروم من أن يكون له محل اقامة بمصر ولا يمكن اعلانه للنيابة العمومية ، لأن الشخص

الذى يعلن للنيابة العمومية مفروض فيه وجود محل اقامة له داخل البلاد . الا ان هذا المحل مجهول للمعلن . أما الخديو فمن المقرر قانونًا أن لا محل له بتاتًا داخل البلاد فلا يصح اذن بحال من الأحوال اعلانه للنيابة ووجب رفع الدعوى عليه فى محل اقامته فى الخارج

## الوقائع

رفع المستأنف هذه الدعوى لمحكمة مصر الاهلية قيدت بجدولها رقم ١٣٩ سنة ١٩٢٩ ضد المستأنف عليهما طلب فيها الحكم بالزام المستأنف عليه الأول فى مواجهة الثانى بأن يدفع له مبلغ اثنى عشر الف وخمسماية جنيه مع الفوائد والمصاريف وأتعاب المحاماة وذلك لأن المدعى يقول أنه كلف من سمو الخديوى السابق الذى يمثله المستأنف عليه الأول طبقًا للقانون رقم ٢٨ سنة ١٩٢٢ بصفته وكيلاً لوزارة المالية بايجاد مشتر لحصته فى شركة الازبكية البلجيكية المصرية وتم بيع الصفقة الى شركة الكولونيال فى باريس بعقد تاريخه ١١ مايو سنة ١٩٢٥ مقابل مبلغ ٣٢٠٠٠٠ جنيه كما أن المستأنف قام بعمل آخر لسمو الخديوى وهوحلول شركة الكولونيال محله فى تصفية شركة تألفت من سموه ومن شركة الكولونيال ومن اثنين من كبار الماليين بلندن بموجب العقد المؤرخ ١١ مايو سنة ١٩٢٥ السالف الذكر ويبلغ هذا النصيب مائة الف جنيه وأن المستأنف قام بجميع ما كلف به ولذلك يطلب فى هذه الدعوى الحكم له بمبلغ الاثنى عشر الف وخمسماية جنيه نظير الاتعاب والمصاريف .

ودفع الحاضر عن المستأنف عليه الاول فرعيًا بعدم قبول هذه الدعوى .

والمحكمة المشار اليها قضت فى ذلك بتاريخ ٢٨ ابريل سنة ١٩٢٩ حضوريًا بعدم قبول دعوى المدعى وألزمته بالمصاريف ومائتى قرش أتعاب محاماه .

فاستأنف المستأنف هذا الحكم بتاريخ ١٤ اغسطس سنة ١٩٢٩ طالبًا الغاءه ورفض الدفع وقبول الدعوى واعادتها لمحكمة أول درجة للمرافعة فى موضوعها مع إلزام المستأنف عليهما بالمصاريف عن الدرجتين ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف حضر الاستاذ وهيب دوس بك المحامى عن سمو الخديوى السابق عباس باشا حلمى وطلب دخوله خصما ثالثًا لأن الخصومة هى على ماله .

وطلب الحاضر عن المستأنف عليه الأول عدم جواز قبول طلب دخول الخصم الثالث فى الدعوى للاسباب التى أبداها كل منهما ودونت بمحضر الجلسة .

ومحكمة الاستئناف قضت فى ذلك بتاريخ ٣ فبراير ١٩٣١ فيما يختص بالدفع الفرعى المقدم من ممثل لجنة تصفية أملاك سمو الخديوى السابق بعدم جواز قبول سموه خصماً ثالثًا بقبول هذا الدفع وبعدم جواز دخول سمو الخديو السابق خصما ثالثًا فى هذه الدعوى وحددت جلسة ١٠ مارس سنة ١٩٣١ للتكلم فى موضوع هذا الاستئناف وفيها سمعت المحكمة أقوال وطلبات الطرفين بما جاء بمحضر الجلسة .

المحكمة

. . . . . . . . . . . . . .

« وحيث أن قانون ٢٨ سنة ١٩٢٢ لم يفقد سمو عباس باشا حلمى الجنسية المصرية فهو من هذه الوجهة معتبر من رعايا الحكومة المحلية .

« وحيث ان المحاكم المصرية مختصة بنظر الدعاوى التى ترفع على أحد رعايا الحكومة المحلية بسبب التزاماته حتى ولو كانت قد حصلت فى الخارج ( مادة ١٣ مختلط )

«وحيث أن الدعوى الحالية موضوعها المطالبة بحق نتج عن عمل قام به المستأنف لسمو عباس باشا حلمى فى الخارج فكان طبيعياً أن تنظر المحاكم المصرية فى هذه الدعوى لأن المدعى فيها مصرى والمدعى عليه كذلك لو توفرت فيهما أهلية التقاضى. أما والمدعى عليه لظروف خاصة قد صدر بشأنه تشريع خاص قيد أهليته فوجب على المحاكم النظامية التقيد بهذا التشريع والسير على مقتضاه مهما كان مخالفاً لأصول القانون العام وأسسه .

« وحيث ان الشارع اذا قرر حرمان شخص من حق من الحقوق المشروعة قانوناً أصبح هذا الشخص عديم الاهلية بالنسبة للحق المحروم منه فلا يستطيع بحال من الاحوال استعمال هذا الحق لان القانون يحول بينه

« وحيث ان المادة الثانية من قانون ٢٨ سنة ٢٢ تضمنت بياناً عن الحقوق التى حرم على الخديوى السابق مباشرتها داخل البلاد المصرية تحقيقاً للغرض الذى صدر من أجله هذا القانون فنصت على حرمانه من الهبوط الى الاراضى المصرية فبذلك حرمت عليه أن يكون له محل ثابت بالديار المصرية ، كما نصت على حرمانه من أن يباشر فيها بنفسه أو بواسطة غيره أى حق من الحقوق السياسية أوان يكون له يد على مال ثابت أو منقول أو أن يمتلك مثل ذلك المال بعقد من عقود المعاوضة أو التبرع الا أن يكون ذلك بطريق الارث الشرعى أو بحكم حق مكتسب من قبل ، كما لا يجوز أن يكون له استحقاق فى وقف ينشأ فيها منذ الآن أو يقبض فيها أى مبلغ أو أن يتولى فيها نظارة وقف أو وصاية أو قيامة أو وكالة أو أى عمل آخر من هذا القبيل أو أن يتقاضى فيها أمام أية هيئة قضائيــة بغير واسطة الجهة الحكومية المنصوص عليها فى المادة الرابعة .

وعلى هذا يكون الخديوى السابق عديم الاهلية داخل البلاد المصرية بالنسبة لجميع الحقوق التى شملها هــذا النص فلا يستطيع أن يباشر داخل البلاد حقاً من تلك الحقوق. فاذا أراد التقاضى عن ذلك الحق فلا تسمع دعواه وعلى المحاكم ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز سماع الدعوى لمخالفتها للنظام العام لان كل دعوى أساسها حق والحق محرم بمقتضى القانون محافظــة على نظام توارث العرش. أما خارج البلاد المصرية فأهليته كاملة وحقوقه مقررة وحرياته تامة . فله أن يُملَّك و يمتلك وان يلتزم و يتقاضى كيفما شــاء وهذه التصرفات مع صحتها فى الخارج فلا تنتج أثراً داخل البلاد الا اذا كانت لا تتعارض مع الحقوق التى حرم منها بمقتضى النص المتقدم ذ كره

« وحيث أن المستأنف مع تسليمه بأن هذا القانون حرم الخديوى أهليته داخل البلاد من الحقوق التى شملها نص المادة الثانية المذكورة فأنه

يذهب في تفسير هذه المادة ومدى هذه الحقوق تفسيراً يبعدها عن الغرض الذى وضعت من أجله فيزعم أولا أن هذا الحرمان ليس شاملا فهو ينصب على الحقوق التى للخديوى ولا يتعدى للحقوق التي عليه فهو مفقود الأهلية بالنسبة للأولى فلا يستطيع التقاضى عنها وغير مفقودها بالنسبة للثانية و يجوز التقاضى معه بشأنها . و يزعم ثانياً أن اللجنة التى تمثل الخديوى أمام الهيئات القضائية ليس عملها قاصراً على الحقوق والاموال التى تؤول الى سموه من طريق الحق المكتسب أو الارث بل يشمل جميع الدعاوى مهما كان نوعها فيما عدا ما حرم عليـه مباشرته . و يدلل المستأنف على زعمه الاول بان قانون ٢٨ سنة ٢٢ هو قانون استثنائى وضع لتقييد حقوق الخديوى نفسه ولم يوضع لحمايته من اجراءات دائنيه وان الشارع عند ما أراد المساس بحقوق الغير نص على ذلك صراحة فى القانون ، فنص فى المادة الاولى على أن التصفية التى أقرها هذا القانون تعتبر نافذة على سمو عباس باشا حلمى أو أى شخص آخر ولا تقبل أى دعوى من سموه أو من أى شخص آخر عن تلك التصرفات كما نص فى المادة الثالثة على أن المتحصل من تصفية المال المضبوط يضاف لحساب سمو عباس باشا حلمى أو أى شخص آخر تؤول اليه حقوقه، ولو كان غرض الشارع المساس بحقوق الغير بصفة عامة لكان النص عاماً ، و يدلل المستأنف على زعمه الثانى الخاص بالتمثيل القضائى بان عبارة المادة عامة تشمل جميع الحقوق التى لم يحرم منها الخديوى السابق والحقوق التى لم يحرم منها سموه هى جميع الحقوق التى لا يشملها الحرمان الواضح بالمادة الثانية والتى عينها المستأنف فى زعمه الاول ( أى الحقوق التى عليه ) أما الاستثناء الوارد فى النص فهو استثناء من الحرمان وليس بتحديد للحقوق الباقية والذى يؤيده فى هذا التدليل المذكرة التفسيرية لقانون ٢٩ ديسمبر سنة ٢٤ حيث نص فيها صراحة على أن الخديوي السابق لا يجوز له مطلقاً التقاضى لأى سبب كان وامام اية هيئة قضائية كانت فى القطر المصرى وان الذى يمثله أمامها فى جميع الأحوال هى الجهة الحكومية التى تعينت لهذا الغرض يضاف الى هذا أن المادة الرابعة من هذا القانون ليس الغرض منها تحديد مأمورية اللجنة انما الغرض منها بيان السلطة التى تملك تعيين تلك اللجنة. أما القيد الوارد فى الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة فهو يشير الى مراعاة الحرمان الذى ضربه القانون على الخديوى

« وحيث أن قانون ٢٨ سنة ٢٢ صدر لغرضين - الأول- اقرار ما قامت به السلطة العسكرية فى ظل الأحكام العرفية من تصفية أملاك الخديوى السابق -الثانى- المحافظة على النظام الذى وضع لتوارث العرش بوضع الأنظمة التي تقتضيها تلك المحافظة بتضييق الحقوق التي يجوز لسمو الخديوى السابق مباشرتها داخل البلاد المصرية

« وحيث أنه يؤخذ من نص المادة الثانية من هذا القانون أن الشارع تحقيقاً للغرض الذى يرمى اليه رأى أن يقطع كل صلة للخديوى السابق بالبلاد المصرية فسلبه بذلك جميع الحقوق التى يتمتع بها باقى الرعايا والتى يبيحها القانون العام فحرم عليه حق تملك العقار والمنقول وحرم عليه

حق قبض المال وكل عمل من شأنه ايصال مال ليده كتولى ادارة وقف أو وصاية أو غيرها كما حرم عليه الظهور أمام الهيئات القضائية الابواسطة لجنة حكومية يعينها مجلس الوزراء ولم يستثن من هذا الحرمان من الحقوق سوى حالتين فقط رأى الشارع أن فى المساس بهما اعتداء على أحكام الشرع فأجاز فيهما التملك بقيود حددها بالمادتين الثالثة والرابعة من القانون هما حالة الارث والحق المكتسب . على أنه فى هاتين الحالتين يضبط المال ويصفى بالطريقة الادارية ولا جدال فى أن تحريم عقود المعاوضة وقبض المال والضبط تمنع سائر التعهدات والالتزامات بالنسبة لمال الخديوى السابق فى مصر

« وحيث أن الشارع وان كان قد وصف هذا القانون فى ديباجته بأنهُ قانون تضييق ما للخديوى السابق من الحقوق .الا ان المادة الثانية بالصيغة التى وضعت بها تجعل القانون فى الواقع قانون حرمان مطلق للخديوى من جميع الحقوق المدنية والسياسية . وأما الاستثناء الذى شمله النص فهو استثناء من الحرمان. على أن القيود التى قيد بها هذا الاستثناء لا تبعده كثيراً عن الحرمان الأصلى لأنهُ مع اجازة تملك الخديوى لما يؤول اليهِ من عقار أو منقول بطريق الارث أو الحق المكتسب فان الشارع لم يترك هذه الملكية مطلقة يتمتع بها صاحبها كسائر الأفراد بجميع التصرفات المباحة قانوناً بل فرض على اللجنة التى يعينها مجلس الوزراء ضبط هذه الأموال بالطرق الادارية وبيعها بالمزاد واضافة صافى المتحصل من تصفيتها الى حساب الخديوى السابق أو أى شخص يؤول اليهِ ، وأن يطالب بصافى ما يتحصل فى ظرف سنة من تاريخ الاعلان عنهُ بالجريدة الرسمية والا سقط الحق فيهِ وآل الى خزينة الحكومة وفى هذا الاجراء معنى الحرمان من التملك باظهر معانيه

« وحيث انهُ اذا أجيز مطالبة الخديوى داخل البلاد المصرية بحق من الحقوق التى للغير كما يذهب المستأنف فى تفسيره فان صلة الخديوى بالبلاد لا تنقطع ويفوت بذلك الغرض الذى من أجله وضع هذا التشريع الاستثنائى لأن من مستلزمات المطالبة أن يحضر بشخصه أو بواسطة غيره . ومحرم عليهِ أن يهبط البلاد المصرية أو يباشر فيها بنفسه أو بواسطة غيره عملاً . وان كان هذا التشريع الاستثنائى قصد بهِ حقيقة تقيد حقوق الخديوى نفسه الا ان مستلزماته والظروف التى قضت بوضعهِ تقضيان بأن يتعدى أثره الى الغير مهما فى ذلك من قسوة .والا فات الغرض من هذا التشريع . أما القول بأن الشارع لم يحرم على الغير التقاضى مع الخديوى السابق داخل البلاد كما ذهب المستأنف فى تفسيره أيضاً فمردود بأن المادة الاولى هى اقرار لما تم وتحقيقاً لغرض الشارع من تقطع كل صلة حرم على الغير التظلم من اجراءات الماضى أما عن المستقبل فلم ير الشارع موجباً للنص عليه بما أنهُ حرّم على الخديوى السابق حق تملك أى عقار أو منقول وغير مفروض أن يقوم نزاع بينهُ وبين آخر بما أنهُ لا مال له . فاذا تعاقد معهُ آخر فانما يتعاقد مخاطراً لأنهُ يعلم بهذا القانون وواجب عليه احترامه. أما العبارة الأخيرة من المادة الثالثة فلا تنصرف

الى الغير الذى يقصده المستأنف انما تنصرف الى الوارث أو من يؤول اليهِ الحق المكتسب الذى لم يحرم منهُ الخديوى .

« وحيث أنهُ من القواعد القانونية أن الحق والدعوى متلازمان فأساس كل دعوى قيام الحق فاذا انعدم الحق سقطت الدعوى و بما أن الحرمان كما سبق بيانه قد شمل جميع الحقوق المدنية عدا الارث والحق المكتسب فلا تسمع الدعوى عن شيء من تلك الحقوق، وعليه لايبقى غير الحقوق المستثناة من الحرمان التى يصح أن تسمع فيها الدعوى. أعنى الارث والحق المكتسب

« وحيث أن الشارع عين لجنة تنوب عن الخديوى امام الهيئات القضائية فوجب أن يقف اختصاص هذه اللجنة على الأحوال التى يصح أن تسمع فيها الدعوى، وهذه الاحوال هى بطبيعة الحال كل ما يتعلق بالارث أو الحق المكتسب

« وحيث انهُ وان كانت عبارة « أن يتقاضى امام أى هيئة قضائية » هى عبارة عامة لم تفرق بين حق وحق . الا انهُ لايمكن تفسيرها الا فى حدود غرض الشارع، والشارع لم يبق للخديوى السابق حقاً خارجاً عن الحرمان سوى الحالتين المتقدم ذكرهما، فوجب اذن أن ينصرف النص اليهما، ومن ثم يكون من الخطأ القول بأن اللجنة الحكومية التى يعينها مجلس الوزراء تمثل الخديوى فى سائر الحقوق لأن القانون لا يعترف بوجود حقوق للخديوى السابق فى البلاد عدا ما يؤول اليهِ بطريق الميراث أو الحق المكتسب

« وحيث أن مهمة اللجنة واختصاصها عينها الشارع فى المادة الثالثة والرابعة من القانون، فجعل مهمة اللجنة ضبط المال الذى يؤول الى الخديوى السابق من طريق الارث أو الحق المكتسب وتصفيتهِ بالطريقة المبينة فى القانون . ولما كان ضبط المال وتصفيتهِ يستغرقان زمناً كما يستلزمان اجراءات كثيرة قد ينتج عنها منازعات وتقاض أعطى الشارع هذه اللجنة سلطة واسعة فى ادارة هذا المال. فأباح لها بوجه عام أن تتولى وتدير جميع ما لعباس باشا وما عليه من الحقوق والمصالح كما خولها حق النيابة عنهُ نيابة صحيحة

« وحيث انه يجب فهم السلطة الواسعة التى اعطيت لهذه اللجنة على أنها قاصرة على الحالتين اللتين لم يحرم الخديوى من حقوقه فيهما ولاتخرج عنهما، يؤيد هذا الجملة الاخيرة من المادة الرابعة نفسها حيث بعد أن بينت أعمال اللجنة وسلطتها قيدتها بعبارة « فى حدود هذا القانون » وحدود هذا القانون كما سبق بيانه هى الحرمان من كل حق عدا ما يؤول بطريق الارث أو الحق المكتسب وعليه يكون تمثيل اللجنة للخديوى قاصراً على كل مال أو حق آل اليه من طريق الارث أو الحق المكتسب وحضورها عنه أمام القضاء فيهما صحيح فتملك التصرف فى الدعوى التى من هذا القبيل كتصرف صاحب الحق الاصلى بمعنى أن لها أن تدافع فيها بجميع أوجه الدفاع كما لها أن تتصالح أو تتنازل الخ . أما ماعدا ذلك فلا تملك اللجنة تمثيل الخديوى ولا يجوز لها أن تحضر عنه أمام القضاء - وان كان الشارع فسر عبارة « أن يتقاضى أمام أية هيئة حكومية قضائية الخ» الواردة بالمادة الثانية من القانون تفسيراً يدل على أن كل دعوى ترفع على الخديوى السابق مهما كان نوعها

يجب أن ترفع على هذه اللجنة.ولهذه اللجنة أن تدفع بالدفوع التى تراها من عدم جواز سماعها أو عدم اختصاصها فانه بهذا التفسير ينظر الى المسألة من الوجهة الشكلية فقط ولكنه فى الواقع لم يأت بشىء جديد يغاير قواعد القانون العام ، لان القانون العام أباح لكل فرد أن يرفع دعواه على من يريد وانما وضع قيوداً لسماع الدعوى : أولها. أن يكون لكل من المتقاضيين صفة فى الدعوى. فاذا رفعت الدعوى من شخص على اللجنة عن حق خارج عن حدوها التى وضعها لها الشارع كان لها أن تدفع بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة لها لعدم وجود صفة لانها لاتملك تمثيل الخديوى فى هذا الحق دون حاجة فى ذلك الى تفسير أو تشريع خاص ، والحال بعينه لايتغير فيما اذا رفعت الدعوى رأساً على الخديوى فيما هو محرم عليه فان المحاكم تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر الدعوى لأن سموه لايملك التقاضى أمامها،وعلى كل حال فان هذا التفسير شكلى محض دفع اليه الشارع بعامل عدم وجود محل اقامة للخديوى السابق داخل البلاد ولا مندوحة من جعل التقاضى معه فى مواجهة اللجنة، وعلى العموم فالقانون الاصلى رقم ٢٨ سنة ٢٢ ظاهر المعنى والمبنى والمذكرة التفسيرية لم تدخل عليه جديداً

«وحيث أنه متى تقرر ان ليس للخديوى مال بالديار المصرية وان اللجنة لا تمثله الا فى حدود الأرث والحق المكتسب فلا يبقى بعد ذلك سوى الحقوق الشخصية وبخصوصها يجب الرجوع الى القانون العام وتطبيق قواعده .فالدعاوى الشخصية يجب ان ترفع فى محل اقامة المدعى عليه فأن لم يكن له محل معروف فى مصر ترفع عليه أمام محكمة آخر محل معروف له وتعلن الى النيابة العمومية

«وحيث ان القانون حرم على الخديوى السابق هبوط الاراضى المصرية فهو محروم اذن من أن يكون له محل اقامة بمصر ولا يمكن اعلانه للنيابة العمومية لان الشخص الذى يعلن للنيابة مفروض فيه وجود محل أقامة له داخل البلاد الا ان هذا المحل مجهول للمعلن . أما الخديوى فحالته خلاف ذلك إذ مقرر قانوناً ان لا محل له بتاتاً داخل البلاد فلا يصح اذن بحال من الاحوال اعلانه للنيابة ووجب رفع الدعوى عليه فى محل اقامته فى الخارج . أما كون هذا المحل الاخير غير معروف أو أن سموه كثير التنقل وليس له محل اقامة ثابت فلا يعد هذا مسوغا يوجب مخالفة القانون .على أنه ليس فى ذلك انتهاك للسيادة التى للدولة على أفرادها لأن المقام مقام قانون استثنائى قيد عباس باشا حلمى وغيره فى التعامل معه وجعله عديم أهلية الاداء والوجوب فى مصر لاغراض تعد من أهم أمور النظام العام لهذا البلد .

« وحيث ان هذه الدعوى رفعت على اللجنة عن حق خارج عن حدود تمثيلها وقد دفعت اللجنة بعدم قبولها فدفعها صحيح وقد أصابت محكمة أول درجة فى الاخذ به وعليه يكون الحكم المستأنف فى محله و يتعين تأييده

( استئناف حضرة عبد الحميد لطفى بك وحضر عنه الاستاذ مصطفى الشوربجى ضد سعادة احمد عبد الوهاب باشا وكيل وزارة المالية بصفته رئيساً لجنة تصفية املاك سمو الخديوى السابق عباس حلمى باشا وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ عبد الكريم رؤوف بك وعن الثاني حضرة احمد بك نشأت رقم ١٠٩٦ سنة ٤٦ ق رئاسة وعضويه حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين )

## ٤٧

### ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١

خديوى مصر

حجز ما للمدين تحت يد الغير . عدم جوازه بالنسبة لاموال الخديو .

**المبدأ القانونى**

ان الأموال التى يستحقها الخديوى السابق داخل الديار المصرية لا تأخذ حكم الأموال العادية . والأموال العادية وحدها هى التى تقع تحت نص المادة ( ٤١٠ ) وما بعدها من قانون المرافعات وهى وحدها القابلة للحجز عليها . أما الأموال التى وضعت لها أحكام خاصة فيتبع بشأنها الأحكام التى وضعت لها . ولما كانت الأحكام التى وضعت لأموال الخديوى تقضى بضبطها اداريًا بمعرفة لجنة حكومية تتولى تصفيتها بالطريق المبين فى القانون رقم ٢٨ سنة ١٩٢٢ فهذه الأموال غير قابلة للحجز عليهـا تحت يد الغير .

**المحكمة**

« حيث أن المستأنف بنى استئنـافه على أن الحجز القضـائى الذى طلب توقيعه على مال الخديوى تحت يد الأوقاف الملكية يبيحه القانون العام ولا يعطل مهمة اللجنة الحكومية الذى عينها قانون ٢٨ سنة ١٩٢٢

« وحيث أنه محرم على الخديوى السابق أن يكون له مال منقول أو ثابت داخل الديار المصرية وأن كل مال اكتسب خلافًا لحكم الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون المذكور يصادر لجانب الحكومة أما ما يؤول اليـه من الأموال بطريق الإرث أو الحق المكتسب فانه يضبط بالطرق الادارية بمعرفة اللجنة الحكومية التى تتولى تصفيته .

« وحيث أنهُ يؤخذ من ذلك أن الاموال التى يستحقها الخديوى السـابق لا تأخذ حكم الأموال العادية ، والأموال العادية هى التى تقع تحت نص المادة ( ٤١٠ ) وما بعدها من قانون المرافعات ، وهذه الأموال وحدها هى القابلة للحجز عليها. أما الاموال التى وضعت لها أحكام خاصة فتتبع بشأنها الأحكام التى وضعت لها. ولما كانت الأحكام التى وضعت لأموال الخديوى تقضى بضبطها اداريًا بمعرفة لجنة حكوميـة وان تتولى هذه اللجنة تصفيتهـا بالطريق المبين فى القانون فهذه الأموال غير قابلة للحجز عليها . والقول بغير هذا يترتب عليه نتيجة تتعارض مع غرض الشارع ذلك بأن يوجد مال للخديوى فى البلاد وأن يبقى هذا المال تحت يد الغير المخالف للقانون. على أنهُ من جهة أخرى فقد فصل بجلسة اليوم فى الدعوى التى استوجبت طلب الحجز هذا بعدم قبولها فأصبح الطلب الأصلى لافائدة منهُ وعليهِ يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده »

( استئناف عبد الحميد بك لطفى المحامى وحضر عنه الاستاذ مصطفى الشوربجى ضد حضرة صاحب السعادة احمد عبد الوهاب باشا وكيل وزارة المالية بصفته رئيساً للجنة تصفية أملاك سمو الخديوى السابق عباس حلمى باشا المنصوص عنها بالمادة الرابعة من القانون رقم ٢٨ سنة ١٩٢٢ وحضرة صاحب السعادة محمد زكى الابراشى باشا بصفته مديراً للاوقاف الخصوصية الملكية وحضر عن الاول الاستاذ عبد الكريم بك رؤوف وحضر عن الثانى حضرة احمد بك نشات رقم ٣١٠ سنة ٤٧ قضائية بالهيئة السابقة)

## ٤٨

٢٥ ابريل سنة ١٩٣١

وصية . صحتها . اختصاص جهة الاحوال الشخصية . ايقاف .

### المبدأ القانونى

البحث فى صحة الوصية من جهة الشكل والموضوع هو من اختصاص جهة الاحوال الشخصية كما تقضى بذلك المادة (٥٥) من القانون المدنى التى تنص على أنه بالنسبة للوصية وصيغتها يجب مراعاة الاحكام المقررة لذلك فى الاحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها الوصى . فاذا رفع امر الوصية الى المجلس الملى وجب ايقاف الفصل فيما يتفرع عنها حتى يفصل المجلس فى صحتها

### المحكمة

« حيث ان الحاضر عن المستأنف عليه الاول طلب ايقاف الفصل فى موضوع الاستئناف الى ان يقضى من المجلس الملى بشأن الوصية التى أوصى بها مورث الخصوم بالمنزل موضوع الدعوى الى المستأنف عليهما .

« وحيث ان الحاضر عن المستأنفة لم ينكر أن هذه الوصية مطروحة أمام المجلس الملى ولكن دفع أولا بعدم قبول هذا الطلب من المستأنف عليه الاول لان محكمة أول درجة قضت برفض هذا الطلب وهو لم يستأنفه ثم تمسك بأن لا محل للايقاف لبطلان الوصية بطلانا جوهريا

« وحيث ان طلب الايقاف إنما هو فى الواقع وجه من أوجه الدفع التى يجوز التمسك بها لاول مرة أمام محكمة الاستئناف فالدفع بعدم قبوله هو على غير أساس

« وحيث أنه لا نزاع بين الطرفين فى ان الوصية المذكورة مطروحة أمام المجلس الملى ونص المادة (٥٥) من القانون المدنى صريح فى أنه بالنسبة للوصية وصيغتها يجب مراعاة الاحكام المقررة لذلك فى الاحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها الوصى وهى هنا المجلس الملى المطروح أمامه طلب الفصل فى هذه الوصية .

« وحيث أنه لا محل للقول بأن الوصية باطلة شكلا لعدم قيدها بالسجلات الخاصة لذلك بالمجلس الملى ولانها لم تثبت لدى الرئيس الدينى أو نائبه . لانه على فرض صحة ذلك كله فأنه خاص بالوصية وصحتها من جهة الشكل والموضوع ولا نزاع ان المجلس الملى هو صاحب الحق فى الفصل فى هذا كله .

« وحيث أنه لا محل ايضاً للقول بأن موضوع الدعوى لا يتوقف على الفصل فى صحة الوصية لانه اذا اعتمد المجلس الملى الوصية ( والوصية جائزة هناك فى كل مال الوصى ) أصبح لا محل لطلب النصيب الشرعى بحق الارث فى المنزل ويبقى طبعاً الحق التى تدعيه المستأنفة من أنها تداين المورث وهذا شىء آخر ترى المحكمة ارجاء الفصل فيه مع الموضوع بعد القضاء نهائياً من المجلس الملى فى شأن الوصية .

( استئناف كاترينه مليكه جرجس وحضر عنها الاستاذ بنيامين روفائيل ضد اسرائيل رزق الله واخر وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحمن البيلى رقم ٣٢٣ سنة ٤٧ قضائية — رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين )

| رقم الحكم | رقم الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | (١) قضاء محكمة النقض والابرام | |
| ١ | ١ | ٥ فبراير ٩٣١ | ١- دفاع . حقوق الدفاع . طلب التأجيل بعد الاعلان . رفض المحكمة له . لا يعتبر اخلالا بها ٢- اختلاس . مال مسلم على سبيل الوديعة . اثباتها بالبينة عند المانع من الحصول على كتابة . جوازه | ٢٩٦ ع |
| ٢ | ٢ | « « « | ١ - مواد مخدرة . القصد الجنائي . شرطه . العلم بها . ٢ - مواد مخدرة . أحوالها . المعاقب عليها . اعطاء . أخذ . اصطناع . تفصيله الشروع فيه . ٣ - حيازه . لمادة مخدرة . معناه . ٤ - احراز . مادة مخدرة . تعريفه . معناه . ٥ - الاحراز . لمادة مخدرة . عقابه . بالمادة ٣٥ من القانون | ١ و ٢ و ٣٥ / ٦ ب و ٣٦ و ٤٠ و ٤١ و ٤٥ من قانون المخدرات |
| ٣ | ٦ | « « « | فك الاختام . عدم المساس بها . لا جريمة | ١٣١ ع |
| ٤ | ٦ | ١٥ فبراير ٩٣١ | ١- نقض . الطعن بناء على خطأ فى التطبيق . تصحيحه . عدم الفائدة . رفض الطعن -٢. تبديد . مالك . اشتراكه فى التبديد . عقابه . | ٢٩٦ و ٤٠ و ٤١ ع |
| ٥ | ٧ | « « « | إزالة حد فاصل . سوء النية . تحققها . | ٣١٣ ع |
| ٦ | ٨ | « « « | ١-مشبوه . مراقبة خاصة شرط وضعها . بلاغ جديد . اشتباه . بلاغ جديته ٢ - شرط لازم للمراقبة الخاصة | ٢ و ٣ و ٨ و ٩ و ١١ و ١٢ من قانون المتشردين والمشتبه فيهم رقم ٢٤ سنة ٩٣١ |
| ٧ | ٩ | « « « | مسئولية مدنية . اتحاد الفكر والارادة على التعدى . موجب للتضامن فى المسئولية مدنياً . | ٢٠٤ و ٢٠٦ ع . و ١٥٠ و ١٥١ مد |
| ٨ | ١٠ | ٢٢ « « | قذف . علانية . ارسال تلغراف به . قذف . عدم توفر ركن العلانية | ٢٦١ ع |

العدد الاول فهرست السنة الثانية عشرة

| رقم الحكم | الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | تابع قضاء محكمة النقض والابرام | |
| ١٦ | ٢٤ | ٥ مارس ٩٣١ | ١ – حكم جنائى . تأجيله . عدم صدوره فى الجلسة المؤجل لها . عدم بطلانه . ٢ – حكم استئنافى . فى جنحة . اشتراك قاض فيه مع سبق نظره المعارضة فى أمر الحبس الاحتياطى . صحته . | ١٧١ تج |
| ١٧ | ٢٦ | « « « | ١ – محام . عدم حضوره فى جناية . محالة على محكمة الجنح . غير لازم – ٢ – حكم استئنافى . فى جنحة . اشتراك قاض فيه . مع سبق نظره . طلب افراج . غير مانع . | ٢٥ وما بعدها من قانون تشكيل محاكم الجنايات |
| ١٨ | ٢٧ | « « « | ١ – طعن . فى الأحكام الجنائية . طرقه . مبينة بالقانون . رفع دعوى مستقلة به . عدم قبولها ٢ – طعن من ابن المحكوم عليه المتوفى . عدم قبوله | ١٥٣ و ١٧٥ وما بعدها و ٢٢٩ تج |
| ١٩ | ٢٩ | ١٢ « « | معارضة النائب العام فى قرار قاضى الاحالة . بعدم كفاية الأدلة . يشمل جميع الأحوال الخاصة بتقدير الأدلة بكافة صورها | ١٢ قانون تشكيل محاكم الجنايات |
| ٢٠ | ٣١ | « « « | اخلال بحقوق الدفاع . متهم محكوم عليه بتهمة سرقة . استئنافه . طلب المحكمة مرافعة المحامي على أساس ان التهمة تبديد . قضاؤها بعد ذلك بالتأييد . حرمانها للمتهم من الدفاع | ٢٢٩ تج و ٢٧٤ ع |
| ٢١ | ٣٢ | « « « | ١ – نصب . مجرد كذب . اهمال المجنى عليه فى تصديقه . ليس طرقاً احتيالية – ٢ – نصب الايهام . تحقيق . مشروع كاذب . ضرورة ثبوته | ٢٩٣ ع |
| ٢٢ | ٣٤ | « « « | نقض . ضرب . حق مدنى . الادعاء بتعدى المجنى عليه وعدم استحقاقه للتعويض . مسألة موضوعية . رفض الطعن | ٢٢٩ تج |

العدد الاول | فهرست | السنة الثانية عشرة

| رقم مسلسل | رقم الحكم | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | تابع قضاء محكمة النقض والابرام | |
| ٢٣ | ٣٥ | ١٢ مارس ٩٣١ | اختصاص . لجان ادارية مشكلة لاوامر عالية . اختصاصها بالفصل فيما نص عليه فيها . دون المحاكم الاهلية . | ٢٢٩ تج امر عالى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ لائحة الترع والجسور |
| ٢٤ | ٣٦ | « « « | نقض . دفع بسقوط الدعوى العمومية لمضى المدة . التمسك به استئنافياً . اغفال المحكمة له . موجب لنقض الحكم . | ٢٢٩ تج |
| ٢٥ | ٣٧ | « « « | ١ - هتك عرض . القصد الجنائى . نية الاعتداء على موضع العفة . توفره - ٢ - تعديل وصف التهمة . حق النيابة العمومية فيه . عدم اخلاله بحق الدفاع . شرطه . | ٢٣١ / ١ و ٢٧١ و ٤٠ و ٤١ ع ٣٧ و ٣٨ قانون تشكيل محاكم الجنايات |
| ٢٦ | ٣٩ | « « « | بلاغ كاذب لجهة قضائية أو ادارية . انطباقه | ٢٦٢ و ٢٦٤ ع |
| ٢٧ | ٣٩ | « « « | ١ - قذف وسب . استلزمه الدفاع . شرط لتطبيق المادة ٢٦٦ ع - ٢ - محام . ليس موظفاً عمومياً أو مكلفاً بخدم عمومية . عدم جواز اثبات وقائع القذف ضده | ٢٦١ و ٢٦٢ و ١٤٨ و ٢٦٦ ع |
| ٢٨ | ٣٩ | « « « | تزوير . وضع امضاء أو ختم مزور . التقليد . عدم ضرورته | ١٨٣ ع |
| ٢٩ | ٤٠ | « « « | ١ - تشويش بالجلسة . مخالفة . معاقب عليها بالحبس فوراً - ٢ - قذف وسب بالجلسة . معاقب عليه بالطرق المعتادة بغض النظر عن الحكم الصادر بسبب التشويش | ٢٦٥ ع |
| ٣٠ | ٤١ | ١٩ « « | ١ - تهديد . بالمادة ٢٨٤ . الأصل فيه . تعدى على المال . الاستثناء . التعدى على الاشخاص | ٢٨٤ ع |

العدد الأول | فهرست | السنة الثانية عشرة

| رقم مسلسل | نمرة الحكم | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | تابع قضاء محكمة استئناف مصر | |
| | | | برفض طلب الحجر . قوته . بالنسبة لأهلية المطلوب الحجر عليه . وبالنسبة للقيم والغير – ٤ – غفلة . غش . التسلط على الارادة . عدم تأثيرها على صحة العقود . جواز اعتبارها سبباً للحجر . | |
| ٣٥ | ٥٤ | ٢٦ فبراير ٩٣١ | اعلان . غياب الخصم . عدم وجود أحد من تابعيه . تسليم الصورة لحاكم البلد أو الشيخ . وجوب ترقب عودته لتسليم الصورة عند حضوره . عدم اجراء ذلك . بطلان الاعلان . | ٧ مر . |
| ٣٦ | ٥٥ | ١٢ مارس ٩٣١ | استئناف . دعوى استحقاق فرعية . ميعاد استئنافها . عشرة أيام . تنازل المستأنف عن ابطال اجراءات البيع . لا تأثير له فى ميعاد الاستئناف . | ٦٠٠ مر . |
| ٣٧ | ٥٧ | ١٩ « « | مسئولية . مقاول . مالك . عدم تدخل المالك فى الادارة بنفسه . لا مسئولية عليه . المادة ١٥١ مدنى | ١٥١ مد |
| ٣٨ | ٥٨ | ٢٥ « « | ١ – مزاد . اتفاق المدين مع آخر على التقدم للشراء بسعر معين . صحة التعاقد . لا بطلان –٢– تعاقد . على شراء عين منزوع ملكيتها . بثمن معين . التزام المتعاقد بتنفيذه ودفع فرق الثمن | ٩٤ و ١٢١ مد |
| ٣٩ | ٦٠ | ٢ ابريل ٩٣١ | استئناف . دعوى تزوير . تبعيتها للدعوى الأصلية . اتفاق على أن يكون حكم القاضى الجزئى فى الدعوى الأصليـة نهائياً . حكمه فى دعوى التزوير نهائى | ٢٧ مر . |
| ٤٠ | ٦١ | ٧ « « | اثبات . استجواب . اعتراف . مبدأ ثبوت بالكتابة . قرائن . | ٢١٧ مد |

# المحاماة

## مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثانية عشرة

العدد الثاني — نوفمبر سنة ١٩٣١

ما أخاف على هذه الأمة من مؤمن ينهاه ايمانه . ولا من فاسق بيّن فسقه . ولكنى أخاف عليها رجلا قد قرأ القرآن حتى أذلقه بلسانه ثم تأوله على غير تأويله «حديث شريف»

— لن تقدس أمة لا يؤخذ للضعيف فيها حقه من القوى غير متتعتع ( اى غير خائف )

«حديث شريف»

*Equité dans nos jugements, vertu consiste à regarder non à la loi, mais au législateur; à considérer non la lettre, mais l'esprit des dispositions qu'il a prises, non l'acte lui-même, mais l'intention, non la partie, mais le tout, à bien péser non ce qu'est actuellement le delinquant, mais ce qu'il a toujours été ou ce qu'il a été le plus longtemps.*

**"Aristote"**

جميع المخابرات الخاصة سواء بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة وتحريرها» بشارع المناخ رقم ٢٠

المطبعة العصرية

بالفجالة بمصر — تليفون ٥٩٧٥٦

## بيان

صدَّرنا هذا العــدد ببحث في عقد القسمة العرفي « هل يجوز طلب الحكم بصحته تمهيداً لتسجيله ؟ » للاستاذ محمود غنام

ثم نشرنا بعده الأحكام الآتية

| عــدد | |
|---|---|
| ١٥ | حكماً صادراً من محكمة النقض والابرام |
| ١٠ | أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الاهلية |
| ١٠ | احكام صادرة من المحاكم الـكلية |
| ٧ | أحكام صادرة من المحاكم الجزئية |
| ١٠ | أحكام صادرة من المحاكم المختلطة |
| ١ | حكماً صادراً من المجلس الملي |
| ٥٣ | ثلاثة وخمسون حكما |

لجنة التحرير

راغب اسكندر — محمد صبري ابو علم

العدد الثانى
السنة الثانية عشر

# المحاماة

شهر نوفمبر
سنة ١٩٣١

## بحث

### عقد القسمة العرفى

### هل يجوز طلب الحكم بصحته تمهيداً لتسجيله ؟

١ – تقاسم شركاء فى عقار موروث واختص كل واحد منهم بنصيب معين مفروز ، وحرروا بما اتفقوا عليه عقد قسمة لم ينصوا فى أحد بنوده على وجوب وضعه فى صيغة عقد نهائى يصدق عليه أمام أية محكمة من المحاكم ، ثم رأى بعض المتقاسمين الخروج على ما تراضوا عليه من القسمة ، فاضطر من يريد منهم نفاذ هذا العقد الى أن يلجأ الى القضاء طالباً الحكم له باثبات صحة العقد توطئة لتسجيله ، ومحل البحث هو ما اذا كان هذا الطلب جائزاً أم غير جائز.

٢ – وللبحث فى هذا الموضوع يجب أن نتناول الكلام فى المسائل الآتية :

اولا – أن عقد القسمة العرفى حرر فى هذه الحالة لا على أن يسجل وانما قصد به قسمة العقار قسمة مهايأة وانهُ يمكن التحرر منهُ حتى بعد الاعتراف به امام القضاء.

ثانياً – ليس من الضرورى تسجيل عقد القسمة الحاصلة بين الورثة عن حق موروث.

ثالثاً – ان الطريق القانونى فى موضوع القسمة ليس هو رفع دعوى بطلب الحكم بصحة عقد عرفى حصل بشأنها وانما يجب الالتجاء الى الاجراءات التى نص عليها القانون وتتلخص فيما يلى :

(١) رفع دعوى قسمة امام المحكمة الجزئية الاهلية ( مواد ٤٥٤-٤٥٨ من القانون المدنى )

(ب) رفع دعوى بيع لعدم امكان القسمة ( مادة ٦٢٦ من قانون المرافعات )
(ح) الالتجاء الى المجلس الحسبي لاجراء القسمة بمعرفته اذا كان بين المتقاسمين قاصر ليس له ولي ( الفقرة السادسة من المادة ٢١ من قانون ترتيب المجالس الحسبية )
٣ – والآن نتكلم على كل مسألة من هذه المسائل ، مراعين ايراد ما يؤيد وجهة نظرنا ومناقشة ما يحتمل توجيهه ضدها :

**عن المسألة الاولى**

٤ – اعتاد المتعاقدون منذ صدور قانون التسجيل الجديد وسريان مفعوله أن يحرروا عقداً تمهيدياً يثبتون فيه ما اتفقوا عليه من تعاقد أو تصرف ، ويضمنونه نصاً خاصاً بالتعهد بالحضور امام المحكمة للتصديق على العقد النهائي ، ويكون ذلك بمثابة اعلان من ناحيتهم بأن القصد من التعاقد لم يكن مؤقتاً أو التزاماً شخصياً غير محتاج للتسجيل ، فاذا ما عدل متعاقد منهم عن تنفيذ تعهده هذا طلب المتعهد له الى المحكمة الحكم بصحة التعاقد تمهيداً لتسجيله وقيام ذلك مقام العقد المسجل تماما ، وأظهر ما يكون ذلك فى تعهدات البيع والشراء لأنه لا وسيلة الى تسجيل عقد البيع التمهيدى أو الابتدائى وانتاج أثره الا هذه الوسيلة التى ابتكرها شراح القانون المصرى وفى مقدمتهم الاستاذ عبد السلام بك ذهنى المستشار بمحكمة الاستئناف .

٥ – ولكننا اذا رجعنا الى عقد القسمة موضوع هذا البحث يتبين ، أن المتعاقدين لم يقصدوا أن يكون هذا العقد نهائياً ، ويتبين لنا بالتالى أن نية المتعاقدين لم تكن ترمى الى أن يكون هذا العقد من العقود واجبة التسجيل ، ولم يأت فيه المتعاقدون بذكر أى نص يوجب عليهم التصديق على العقد امام أية جهة قضائية

٦ – هذه هى نية المتعاقدين كما قلنا ، ويؤيد نيتهم هذه ( أولا ) ان مثل هذه القسمة العرفية لها سند فى الشرع والقانون ( ثانياً ) أن لا حاجة الى تسجيل عقد هذه القسمة كما سنبين بالبند التالى : فقد اصطلح فقهاء الشرع والقانون على تسمية مثل هذه القسمة بقسمة المهايأة Partage provisionnel وهى – كما عرفها الاستاذ كامل بك مرسى عميد كلية الحقوق فى كتابه « العقود المدنية الصغيرة » بند ١٨٨ – التى لا تعمل بالشكل القانونى ، ولا يتعدى أثرها المنفعة ، وقد قضى قضاء المحاكم بأن مثل هذه القسمة لا يجوز أن تكون أبدية على الصحيح ( مثلا حكم محكمة الاستئناف الاهلية ، ٢٠ فبراير سنة ١٨٩٠ ، الحقوق ، السنة السادسة ، ص ١٧٥ ) وكذلك قضى فقهاء الشريعة الاسلامية أن هذه القسمة « غير لازمة ولو بعد الرضا » وانه «اذا أباها بعض المستحقين(فى الوقف) بعد حصولها جاز نقضها وابطالها وان كان قد رضى بها من قبل » ( كتاب مباحث الوقف للشيخ محمد زيد بك ص ٣١ الطبعة الثانية . وابن عابدين ، الجزء الثالث ص ٣٧٩ ) ومن ثم لا يكون لسبق الاعتراف بالقسمة المذكورة أية قيمة ولو حصل ذلك امام القضاء .

عن المسألة الثانية

٧ — صدر قانون التسجيل الجديد فى سنة ١٩٢٣ مبيناً نظام التسجيل الحديث ومعدلاً للقانون المدنى فى بعض أحكامه وملغياً لبعضها الآخر ، واذا رجعنا الى المادة ١٦ منه تتبين انه قضى بالغاء معظم مواد الباب الثانى من القانون المدنى الخاص « باثبات الحقوق العينية » ولم يبق منه الا بضع مواد منها المادة ٦١٠ ونصها : « ملكية العقار والحقوق المتفرعة عنها اذا كانت آيلة بالارث تثبت فى حق كل انسان بثبوت الوراثة » أى بلا حاجة الى تسجيلها كما اشترطت ذلك بقية مواد هذا الباب التى الغيت ، و بديهى أن القسمة من ضمن الحقوق المتفرعة عن الملكية العقارية .

٨ — و يستفاد مما تقدم أن فى ابقاء قانون التسجيل الجديد للمادة ٦١٠ من القانون المدنى إباحة صريحة بعدم ضرورة تسجيل عقد القسمة اذا كان خاصاً بعقار موروث .

٩ — ولكننا من ناحية أخرى نرى أن نرجع الى قانون التسجيل الجديد نفسه لنتبين ما اذا كان متمشياً مع المادة ٦١٠ مدنى أم انه أتى بنص يناقضها أو يلغيها ، و بالرجوع الى المادة الاولى منه نرى انها توجب تسجيل كل عقد من شأنه انشاء Constituer حق ملكية أو حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله ، ولما كانت القسمة ليست منشئة للملكية وانما هى معلنة ومبينة لها déclaratif ، فان تسجيل عقدها ليس بلازم بناء على ذلك .

١٠ — غير اننا اذا انتقلنا الى المادة الثانية من قانون التسجيل نرى أنها توجب تسجيل العقود والأحكام النهائية المقررة لحقوق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى المشار اليها فى المادة الاولى بما فيها القسمة العقارية . وقد يظن لأول وهلة أن هذه المادة مناقضة للمادة ٦١٠ مدنى التى تظل سارية المفعول بمقتضى قانون التسجيل ، ولكننا اذا ميزنا بين أنواع القسمة يتبين لنا أن المادة الثانية من قانون التسجيل لا تلغى بأى حال المادة ٦١٠ مدنى وانها أتت لتتدارك حالة خاصة وهى القسمة بين الشركاء أى قسمة العقار المملوك على الشيوع بغير طريق الميراث . أما القسمة بين الورثة عن عقار موروث فخاضعة بلا شك لحكم المادة ٦١٠ مدنى . هذا هو التفسير القانونى المتمشى مع المنطق والا لما أبقاها الشارع .

١١ — ويدل على صحة هذا التفسير آراء الشراح وأحكام المحاكم ، وهانحن أولاء نلخصها فيما يلى :—

( ا ) رأى الاستاذ صليب بك سامى فى بحثه الوافى المنشور فى مجلة المحاماة السنة الثامنة (ص ٦٤١-٧٣٤) بعنوان «التسجيل-اشهار التصرفات العقارية» فقد قال فيه بعد ان تناول البحث بافاضة فى هذا الموضوع أن من ضمن العقود والاحكام الخاضعة للتسجيل فى عهد القانون المدنى : عقود قسمة العقارات المشتركة لا الموروثة بمقتضى المادة ٦١٠ مدنى أهلى و يقابلها المادة ٧٣٦ مدنى

مختلط ( ص ٦٥٥ ) وان عقود قسمه العقار بين الورثه والاحكام الصادرة بهذه القسمـة لا تحتاج الى تسجيل ( ص ٦٥٨ ) ولمـا انتقل الاستاذ الى البحث فى هذا الموضوع فى عهد قانون التسجيل الجديد قال بصفحة ٦٦٤ ما يأتى بصريح العبارة :-

« لم ينص قانون التسجيل على وجوب إشهـار الحقوق الآيلة بالارث . بل قصر ذلك على «العقود الصادرة بين الاحياء» ولذلك فلا يخضع للتسجيل محاضر حصر التركة ، والاحكام الصادرة «بتثبيت حق الوارث على العقار الموروث وعقود القسمة بين الورثة والاحكام الصادرة فيها الخ [1]

(ب) جاء فى مقال عنوانه « بحث فى نظام التسجيلات العقـارية » للاستاذ الياس روفائيل عياشي المحامي بقسم قضايا الماليـة ومنشور بمجلة المحاماة السنة الخامسة بصفحة ٤٠٧ تفسيراً للمادة الثانية من قانون التسجيل ما يأتى « جاءت المادة الثانية متضمنة وجوب تسجيل الاحكام النهائية المقررة لحقوق الملكية أو الحقوق العينية العقارية . على أن هذا الوجوب على اطلاق نصه لا يسرى على ما يتعلق فيها بحق عينى ناشىء عن الوصية أو الوراثة . وبما أن هذه الحقوق نفسها غير خاضعة للتسجيل فيجب كذلك أن يكون الأمر بالنسبة للحكم الذى يصـدر مؤيداً لها شأن الحكم فى القسمة الحاصلة بالتراضى عن ميراث هو شأن القسمـة التى حصلت بالتراضى بين الورثة فلا يسجل »

(ح) قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية الاهلية فى حكم صادر منها بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٣٠ ومنشور بالجريدة القضائية العدد ١٧ من السـنة الثانية ص ١٨ بأن عقد القسمة بين الورثة تصرف لا حاجة لتسجيله للاحتجاج به على الغـير لأنه لا حاجة لتسجيل الملكية الآيلة بطريق الميراث اذ الملكية تثبت فى حق الجميع بمجرد الوفاة وقد ثبتت أحكام محكمة الاستئناف المختلطـة على هذا الرأى

( ى ) قضت محكمة المنشية الجزئية الاهلية بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٣١ بأن عقد قسمة المهايأة لا ينشىء الا حقوقاً شخصية . . . . ( الجريدة القضائية - العـدد ٣٢ من السنة الثانية ص ٣٠ ) أى اذا كانت هناك مطالبة بحقوق شخصية ناشئة عن شرط جزائى جاء ذكره بالعقد فرضاً

(١) ويحسن هنا أن نشير الى حكمين منشورين فى مجلة المحاماة صادرين من محكمة الاستئناف المختلطة فى هذا الصدد قبل صدور قانون التسجيل :

الاول — يقضى بأن لا ضرورة لتسجيل القسمة الحاصلة بين الورثة فى حقوق موروثة ولا تسجيل الحكم الذى يعلن هذه الحقوق لـكى يحتج بهـا على الغير ، واستند الحكم على المادة ٧٣٦ من القانون المدنى المختلط ( محكمة الاستئناف المختلطة ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٢ — رقم ٣٧٠ — ص ٤٣٧ — السنة الثالثة )

والثانى — يقرر أنه جرى قضاء محكمة الاستئناف المختلطة على وتيرة واحدة دائماً فى اعتبار القسمة الحاصلة بين الورثة عن أعيان تركة والاحكام الصادرة فيها مظهرة لحقوق الوراثة لا منشئة لها ولا تحتاج الى تسجيلها تسجيلا تاما لتكون حجة على الغير ( محكمة الاستئناف المختلطة — ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٢ — رقم ١٤٥ ص ١٨٣ — السنة الرابعة ) . وهذا ما اطرد عليه رأى محكمة الاستئناف المختلطة بعد صدور قانون التسجيل

(هـ) جاء فى أسباب حكم صادر من محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ ما يفيد أنه لا يشترط تسجيل عقد قسمة عرفى مؤرخ سنة ٩١٥ لصحته (مجلة المحاماة السنة الحادية عشرة ص ١٥٢ رقم ٩٢)

١١ - ورب سائل يسأل : اذا كانت المادة ٦١٠ مدنى تتضمن التكلم على اثبات قسمة العقار الموروث ، فما هو نص القانون المدنى الخاص باثبات قسمة العقار المملوك عن غير طريق الميراث ؟ والجواب على هذا السؤال يزيدنا يقيناً بعدم الحاجة الى تسجيل عقد قسمة العقار الموروث حتى بمقتضى قانون التسجيل الجديد ، وذلك لأن القانون المدنى كان يفرق بين هاتين الحالتين فأتى بنص المادة ٦١٠ ولم يفته النص على الحالة الاخرى – حالة اثبات قسمة العقار المملوك بغير طريق الميراث فقضى فى المادتين ٦١١ و ٦١٢ بأن الحقوق بين الأحياء الآيلة من عقود انتقال الملكية أو الحقوق العينية الخ تثبت بالتسجيل وانه يلزم تسجيل الاحكام المتضمنة لبيان تلك الحقوق والعقود المشتملة على قسمة عين العقار Actes contenant un partage d'immeubles en nature اى قسمة العقار الآيل من عقود انتقال الملكية أو الحقوق العينية (كالبيع والرهن الخ)

وقد حدث ان قانون التسجيل الجديد نقل حكمى المادتين ٦١١ و ٦١٢ مدنى مع تعديل وتفصيل وايضاح الى المادتين الاولى والثانية منه وقضى بالغاء المادتين ٦١١ و ٦١٢ من القانون المدنى ، وأبقى المادة ٦١٠

١٣ - ويستخلص من هذا كله أن « القسمة العقارية » الواردة فى المادة الثانية من قانون التسجيل والتى توجب تسجيل عقودها والأحكام المقررة لها لا يقصد بها القسمة بين الورثة فى العقار الموروث .

١٤ - ونرمى بهذا كله الى أن القانون لا يوجب تسجيل عقد القسمة بين الورثة فى العقار الموروث ومن ثم لا يجب أن يلزم أحد المتقاسمين الاخر بتسجيل عقد القسمة ما دام حقه ثابتاً ولا نزاع فى نصيبه ولا أن يحمله مصاريف دعواه بلا مبرر أو مسوغ و بالتالى لا يكون له ثمة فائدة أو مصلحة فى رفع هذه الدعوى .

### عن المسألة الثالثة

١٥ - بقى الآن التكلم على الطريق القانونى لفرز وتجنيب حصة وارث في عقار موروث و بتصفح القوانين يتضح أن هناك ثلاث طرق لمثل هذا الفرز والتجنيب .

الطريقة الاولى - رفع دعوى القسمة المنصوص عليها فى المواد ٤٥٤ - ٤٥٨ من القانون المدنى ان كان العقار قابلا للقسمة لأن المادة ٤٥٤ تشترط امكان قسمة الاموال عيناً أما فى

حالة عدم امكان القسمة عيناً فقد أحالت المادة ٤٥٤ منه على الاجراءات الخاصة بذلك والمبينة فى قانون المرافعات

والطريقة الثانيــة – الالتجاء الى طلب بيع العقار لعدم امكان قسمتــه بغير ضرر بحسب المنصوص عليه فى المادة ٦٢٦ من قانون المرافعات .

والطريقة الثالثة – الالتجاء الى المجلس الحسبى المختص لاجراء القسمة بالتراضى ان كان بين المتقاسمين قاصر معين عليه وصى ( الفقرة السادسة من المادة ٢١ من قانون ترتيب المجالس الحسبية )

١٦ – ويحسن بنا أن نختم هذا البحث بحكم القضاء فى الدعوى الخاصة بطلب الحكم بصحة عقد القسمــة العرفى إذ عرض هذا الموضوع على محكمة دمياط الجزئيــة فقضت بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ برفض طلب الحكم بصحة عقد قسمة عرفية واستندت فى ذلك على انه لا يجوز الحكم بصحة عقد القسمة العرفى الا اذا كان تنفيذه ممكناً .

١٧ – ويتلخص هذا البحث فى أن عقد القسمة العرفى اذا كان خاصاً بعقــار موروث فلا حاجة لتسجيله وبالتالى لا ضرورة لاستصدار حكم باثبات صحته . اما اذا كان خاصاً بعقار مملوك بين شركاء على الشيوع وعن عقــار غير موروث فانه يتحتم تسجيله ومن ثم فليس هناك من مانع لاستصدار حكم باثبات صحته . ؟

محمود غنام
المحامى

# الأحكام

## قضاء محكمة النقض والابرام

### ٤٩

١٩ مارس سنة ١٩٣١

اخلال بحق الدفاع . رفض المحكمة التصريح بضم تحقيقات . انسحاب المحامى وعدم اجابة المتهم. اشارة المحكمة الى هذه التحقيقات فى حكمها . نقض الحكم

**المبدأ القانونى**

طلب حضرة المحامى عن المتهم أن تضم المحكمة الاستئنافية قضية كانت مضمومة أمام المحكمة الجزئية ولكنها سلخت من الدوسيه الاستئنافى. ولما رفضت المحكمة التأجيل انسحب المحامى كما امتنع المتهم عن الاجابة ورأت المحكمة أن تفصل فى الدعوى . ثم ظهر من مراجعة أسباب الحكم ما يفيد ان المحكمة اطلعت على التحقيقات التى أبت ضمها

فقررت محكمة النقض ان فى هذا الرفض اخلالا بحق الدفاع لأن المتهم قد حرم فعلا من الاطلاع على هذه التحقيقات فى الدرجة الاستئنافية ومن الاستفادة مما فيها من وجوه كان يقول انها تعينه على استيفاء دفاعه . وقد اضطر المتهم ومحاميه بسبب ذلك الى الامتناع عن الدفاع فما كان للمحكمة أن تستقى من هذه التحقيقات أسبابا لحكمها بعد أن حرمت المتهم من استمداد ما يراه فيها من أوجه الدفاع ، وذلك سواء أكانت هذه التحقيقات موجودة من بادىء الأمر ولم يلتفت المحامى ولا المحكمة الى وجودها بالملف عند المرافعة أو كانت المحكمة ضمتها بعد اقفال المرافعة

**المحكمة**

« من حيث ان من أوجه الطعن ان محكمة الموضوع أخلت بحق الدفاع لأن ملف الدعوى نزعت منه أوراق هامة كانت به عند المرافعة فى محكمة أول درجة وهى تحقيقات النيابة نمرة ٢٧١٧ ادارى زفتى سنة ٩٢٧ وكانت ضرورية لاستكمال الدفاع ولم يكن فصلها من عمل المتهم ولا فى استطاعته ردها بنفسه وقد طلب الطاعن من المحكمة الاستئنافية إعادة ضمها الى الملف حتى يتسنى له أن يأخذ كل حقه فى الدفاع فلم تجبه الى طلبه .

« ومن حيث انه بالاطلاع على محضر جلسة ٢٢ مايو سنة ١٩٣٠ تبين ان الحاضر عن الطاعن طلب ضم القضية نمرة ٢٧١٧ ادارى زفتى سنة ١٩٢٧ لأنها كانت مضمومة أمام المحكمة الجزئية ولكنها سلخت من الدوسيه وليس لها وجود بالدوسيه الاستئنافى والمحكمة أفهمته أن يترافع فى الدعوى ويبين أهمية هذه القضية

وعلاقتها بالدعوى الحالية حتى اذا رأت المحكمة ضرورة لضمها تضم ورفضت التأجيل فأبى الحاضر أن يترافع إلا اذا ضمت القضية ثم انسحب وامتنع المتهم عن الاجابة فرأت المحكمة أن تفصل فى الدعوى . ولكن ظهر من مراجعة أسباب الحكم ما يفيد ان المحكمة اطلعت على التحقيقات التى أبت على المتهم ضمهـا إلا اذا ترافع ورأت هى ضرورة لهذا الضم . فقد جاء فى أسباب الحكم انه ظهر للمحكمة ان المتهم ( لم يتعظ لا من سابقة الحكم عليه ولا من حفظ تهمة شنيعة نسبت اليه موضوع الشكوى المضمومة ) وسواء أكانت هذه التحقيقات موجودة من بادىء الأمر ولم يلتفت المحامى ولا المحكمة الى وجودها بالملف عند المرافعة ودار بشأنها ما سبق ذكره من حوار بين المحامى والمحكمة . أو كانت المحكمة قد ضمتها الى أوراق القضية بعد اقفال باب المرافعة فان المتهم قد حرم فعلا من الاطلاع على هذه التحقيقات فى الدرجة الاستئنافية ومن الاستفادة مما فيها من وجوه كان يقول انها تعينه على استيفاء دفاعه وقد اضطر المتهم ومحاميـه بسبب ذلك الى الامتناع عن الدفاع . فما كان للمحكمة أن تستقى من هذه التحقيقات أسبابا لحكمها بعد أن حرمت المتهم من استمداد ما يراه فيها من أوجه دفاع .

« ومن حيث ان هذا يعـد اخلالا بحقوق الدفاع يستوجب نقض الحكم لبطلان اجراءاته

( طعن احمد احمد ضد النيابة رقم ٧٦١ سنة ٤٨ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحـاب السعادة والعزة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة ومراد وهبه بك ومحمود ذكي سرور بك واحمد امين بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين ومحمد جلال صادق بك وكيل النيابة )

## ٥٠

### ١٩ مارس سنة ١٩٣١

نقض . عدم تقديم الطعن في الميعاد . عدم ختم الحكم في الميعاد القانوني . لا يمنع من عدم قبول الطعن

### المبدأ القانونى

ان عدم ختم الحكم فى الميعاد القانونى لا يعفى الطاعن من تقديم أسباب طعنه فى ميعاد الثمانية عشر يوماً المنصوص عليها فى المـادة ٢٣١ تح . اذ كان فى وسعه أن يقصر أسباب طعنه عندئذ على عدم ختم الحكم فى الميعاد محافظة منه على الاجراءات الشكلية التى حتم القانون رعايتها . وكانت تستطيع محكمة النقض أن تمنحه مهلة أخرى يستطيع أن يستوفى فيها أسباب طعنه وتعوضه عما أضاعته عليه محكمة الموضوع من الوقت .

### المحكمة

« من حيث أن الحكم المطعون فيه صدر فى يوم ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ والطاعن قرر بالطعن فى يوم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٠ . ولكنه قدم الأسباب فى يوم ١٠ يناير سنة ١٩٣١ أى بعد فوات ميعاد الطعن وقدم مع تقرير الأسباب شهادة من رئيس القلم الجنائى بنيابة محكمة المنيا الكلية تفيد أن الحكم لم يختم من حضرة رئيس الجلسة الى يوم تحرير الشهادة أى يوم ٨ يناير سنة ١٩٣١

« ومن حيث أن عدم ختم الحكم فى الميعاد القانونى لا يعفى الطاعن من تقديم أسباب طعنه فى ميعاد الثمانية عشر يوماً المنصوص عليها فى المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات وكان فى وسعه أن يقصر اسباب طعنه عندئذ على عـدم ختم

الحكم فى الميعاد محافظة منه على الاجراءات الشكلية التى حتم القانون رعايتها وكانت تستطيع هذه المحكمة أن تمنحه مهلة أخرى يستطيع أن يستوفى فيها أسباب طعنه وتعوضه عما أضاعته عليه محكمة الموضوع من الوقت . أما وقد اهمل من جانبه حتى فوت الميعاد القانونى بغير أن يقدم تقرير الاسباب فلا سبيل الى تدارك الأمر بعد أن اضاع حقه بنفسه ويجب أن يتحمل تبعة اهماله

( طعن صالح هاشم ضد النيابة رقم ٧٥٥ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ٥١

١٩ مارس سنة ١٩٣١

نقض . حكم استئنافي . صادر بالادانة . اغفاله الرد على اسباب الحكم الابتدائى . بطلانه

### المبدأ القانونى

جرى قضاء محكمة النقض على أن اغفال الرد من المحكمة الاستئنافية على الاسباب الجوهرية فى حكم البراءة الابتدائى مما يعيب الحكم و يبطله

### المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الثانى ان المحكمة الاستئنافية عند ما الغت الحكم الابتدائى القاضى ببراءة الطاعن لم تنف واقعة سكناه فى المنزل ولا واقعة تسديده الايجار المبنى عليهما حكم البراءة

« وحيث ان الواقعتين المذكورتين هما من الوقائع الجوهرية التى تأسس عليها حكم البراءة الابتدائى ولم تواجهها المحكمة الاستئنافية بشيء من الرد ينفى ثبوتهما أو يقلل من اهميتهما فى الاستدلال على التبرئة .

« وبما أن قضاء محكمة النقض سار على أن اغفال الرد على الاسباب الجوهرية فى حكم البراءة الابتدائى يعيب الحكم و يبطله . فلهذا يتعين نقض الحكم ولا محل لبحث الأوجه الأخرى .

( طعن مرسى محمد ضد النيابة رقم ٧٦٨ سنة ٤٨ ق — بالهيئه السابقة )

## ٥٢

١٩ مارس سنة ١٩٣١

١ — عاهة مستديمة . معناها القانونى . تفسيره

٢ — اتلاف زراعه . اثبات الحكم حصوله . كاف

### المبادئ القانونية

١ — ان معنى العاهة المستديمة كما يتطلبها القانون يتحقق وتصبح المادة ٢٠٤ ع واجبة التطبيق متى ثبت من وقائع الدعوى أن الاصابة التى احدثها الجانى قد نشأ عنها بجسم المجنى عليه عجز مستديم على أية صورة من الصور . وهذا بغض النظر عما يمكن أن يترتب عليه من آثار سيئة فى حياة المجنى عليه المستقبلة وكما هو الشأن فى حالة فقد جزء من عظم الجمجمة . وسواء أكانت العاهة المستديمة من شأنها أن تجعل حياة المجنى عليه عرضة لأخطار جديدة . أو وقفت خسارة المجنى عليه عند فقد عضو من أعضاء جسمه أو جزء من عضو الخ

٢ — يكفى لصحة انطباق المادة ٣٢١ ع . أن يثبت الحكم حصول اتلاف للزراعة بغير حاجة الى بيان طريقة الاتلاف والى كيفية حصوله . لأن الاتلاف يصح أن يقع بأية طريقة من الطرق . ولم يتطلب القانون له طريقة معينة .

المحكمة

« من حيث أن الوجه الأول من اوجه الطعن مردود بأن ماجاء فى الحكم المطعون فيه بياناً للعاهة المستديمة كاف بغير حاجة الى ذكر تأثيرها على حياة المجنى عليه فى المستقبل لأن ذلك أمر زائد على معنى العاهــة المستديمة كما يتطلبها القانون فأن هذا المعنى يتحقق وتصبح المادة ٢٠٤ عقوبات واجبة التطبيق متى ثبت من وقائع الدعوى أن الاصابة التى احدثها الجانى قد نشأ عنها بجسم المجنى عليه عجز مستديم على أية صورة من الصور وهذا العجز هو الذى يدخل الحادثة تحت حكم مادة العاهة المستديمة بغض النظر عما يمكن أن يترتب عليه من آثار سيئة فى حياة المجنى عليه المستقبلة . وسواء أكانت العاهة المستديمة من شأنها أن تجعل حياة المجنى عليه عرضة لأخطار جديدة كما هو الشأن في حالة فقد جزء من عظم الجمجمة أم وقفت خسارة المجنى عليه عند فقد عضو من أعضاء جسمه أو جزء من عضو الخ ، فالحادثة تعتبر عاهة مستديمة متى قرر الاخصائيون ان برء المجنى عليه وعودته الى صحـته أو قوته الأولى قد اصبح مستحيلا ويكفى ان يكون الحكم قد عالج ذلك وأثبته . أما ماعداه فتزيد لاتقتضيه ضرورة بيان الواقعة لمعرفة مبلغ انطباقها على حكم القانون .

« ومن حيث أن الوجه الثانى مردود ايضاً بأنه يكفى لصحة انطباق المادة ٣٢١ عقوبات أن يكون الحكم قد أثبت حصول اتلاف للزراعة بغير حاجة الى بيان طريقة الاتلاف ولا كيفية حصوله لأن الاتلاف يصح أن يقع بأية طريقة من الطرق ولم يتطلب القانون له طريقة معينة . أما مايتعلق بمقدار التالف ونوع الزراعة المتلفة فقد جاء عنهما بديباجة الحكم أن الطاعن مع آخر لم يعلم أتلف زراعة ربع قيراط قطناً وهذا القدر كاف لتطبيق الفقرة الأولى من المادة ٣٢١ عقوبات وقد ذكر الحكم المطعون فيه أن هذه التهمة ثابتة على الطاعن

. . . . . . . . . . . . .

( طعن مصطفى عطيه ضد النيابة رقم ٧٧٥ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ٥٣

١٩ مارس سنة ١٩٣١

اختلاس أشياء محجوزة . عدم صحـة الحجز . غير مؤثر على الادانة .

المبدأ القانونى

من المبادىء المقررة والتى جرى عليها القضاء انه لا يشترط لتوقيع عقوبة اختلاس الأشياء المحجوز عليها صحة الحجز ، بل يعاقب المختلس ولو كان الحجز مشوباً بالبطلان ما دام القضاء لم يحكم ببطلانه قبل وقوع الاختلاس ، ويكفى أن يثبت ان مرتكب الجريمة قد علم بوقوع الحجز

المحكمة

« حيث ان الطعن مبنى أولا على أن الحـكم الاستئنافى غير مسبب . ثانياً على أن المحكمة الاستئنافية كونت عقيدتها من أن الدعوى الخاصة بتثبيت الحجز التحفظى لم تقيد مع ان الدعوى قيدت وصدر الحكم بتثبيت الحجز ونفذ الحكم

ثالثاً على ان المحكمة اخطأت فى حكمها بالبراءة ارتكاناً على صورية الحجز.

« وحيث انه بالاطلاع على حكم المحكمة الاستئنافية يتبين انها حكمت بالبراءة بناء على امرين رئيسيين .الأول ان الحجز الذى توقع على زراعة القطن هو حجز صورى توقع بعقد ايجار صورى كما ان دعوى تثبيت الحجز لم تقيد . والثانى انها تبينت من مراجعة التحقيقات التى أجرتها محكمة أول درجة انها لا توصل لاثبات التهمة على المتهمين بعكس ما قالته محكمة أول درجة المذكورة .

« وحيث انه مع افتراض أن الحجز صورى توقع بناء على عقد صورى وان دعوى تثبيت الحجز لم تقيد فانه من المبادىء المقررة والتى جرى عليها القضاء انه لا يشترط لتوقيع عقوبة اختلاس الأشياء المحجوز عليها صحة الحجز بل يعاقب المختلس ولو كان الحجز مشوباً بالبطلان ما دام القضاء لم يحكم ببطلانه قبل وقوع الاختلاس ويكفى أن يثبت ان مرتكب الجريمة قد علم بوقوع الحجز.

« وحيث انه من ذلك يكون الحكم الاستئنافى قد أخطأ فى تطبيق القانون و يكون الوجهان الثانى والثالث من أوجه الطعن فى محلهما وكان لمحكمة النقض أن تطبق القانون بالفصل فى الدعوى المدنية لولا ان موضوع الاختلاس فى ذاته لا زال غير مقرر نهائياً كما سيلى .

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية تقول فيما يتعلق بأمر الاختلاس نفسه انها لم تجد تحقيقات محكمة أول درجة موصلة لاثبات التهمة وهذا القول لا يعتبر سبباً كافياً للرد على حكم المحكمة المذكورة التى ذكرت بصريح العبارة ان تلك التحقيقات أثبتت لها ان بعض المتهمين ( ومنهم المدعى عليها الآن ) هم الذين تولوا جمع القطن من الزراعة المحجوز عليها . بل كان ينبغى على المحكمة الاستئنافية أن تبين فى حكمها الوقائع التى تنقض صحة قول محكمة أول درجة فى هذا الصدد لا أن تتحكم فى الغائه بتلك العبارة الجزافية المجملة . ومن أجل هذا يكون الوجه الأول من أوجه الطعن فى محله ايضاً . وقبول هذا الوجه يتعين معه نقض الحكم بالنسبة للدعوى المدنية واعادة المحاكمة فيما يتعلق بها .

( طعن عبد الفضيل مبروك مدعى مدنى والنيابة ضد حسن ابراهيم واخر رقم ٧٧٠ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ٥٤

٢٩ مارس سنة ١٩٣١

١ — نقض . اهانة . بيان الفاظها فى الحكم . ضرورته

٢ — نقض . شهود نفى . سماع شهادتهم . عدم اشارة المحكمة لها فى الحكم . بطلانه

### المبادىء القانونية

١ - ان بيان الفاظ الاهانة فى الحكم ضرورى حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة ما اذا كانت تعتبر فى الحقيقة مهينة أم لا. فلا يكفى أن يحيل الحكم على الالفاظ الواردة بالمحضر بدون بيان ماهى هذه الألفاظ ولا ان كانت هى الالفاظ الواردة بصيغة الاتهام المقدمة من النيابة أو هى الفاظ أخرى

٢ - اذا سمعت المحكمة شهود نفى للمتهم وكان ظاهرا من شهادتهم نفى التهمة عنه بتاتاً . ولم تشر المحكمة فى حكمها بشىء ما إلى شهادتهم عد هذا قصوراً يستوجب نقض الحكم

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الثاني ان المحكمة لم تبين الفاظ الاهانة بل أحالت فيها على المحضر كما انها لم تتكلم عن شهادة النفى ولم تراجع بينها و بين شهادة الاثبات .

« وحيث ان الحكم الغيابي الصادر من المحكمة الجزئية فى ٢٩ مارس سنة ١٩٣٠ وهو المأخوذ بأسبابه فى هذه النقطة بحكم المعارضة و بالحكم الاستئنافى المطعون فيه لم يرد به سوى قول المحكمة ان المتهم «اعتدى على المجنى عليه بالالفاظ المبينة بالمحضر » بدون بيان ما هى هذه الألفاظ ولا ان كانت هى الواردة بصيغة الاتهام المقدمة من النيابة أو هى ألفاظ أخرى . و بما أن بيان ألفاظ الاهانة ضرورى حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة ما اذا كانت تعتبر فى الحقيقة مهينة أم لا ، فقصور الحكم فى هذا الصدد مبطل له . ومن جهة أخرى فثابت بمحاضر الجلسات ان هناك شهود نفى استشهد بهم الطاعن لدى محكمة أول درجة وسمعتهم وظاهر من شهادتهم ما ينفى التهمة بتاتاً . ولكن لا هى ولا المحكمة الاستئنافية أشارت بشىء الى شهادتهم وهذا قصور لا يطمأن معه لسلامة الحكم .

« وحيث أنه لذلك يتعين نقض الحكم واعادة المحاكمة بلا حاجة لبحث الاوجه الاخرى

( طعن حسن عبد البارى ضد النيابة رقم ٨٠٥ سنة ٤٨ ق — رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة عبد العزيز باشا فهمى رئيس المحكمة وحسن نبيه المصرى بك ومحمد توفيق حق بك واحمد امين بك وعلى زكى العرابى بك مستشارين ومحمد جلال صادق بك وكيل النيابة )

## ٥٥

### ٢٩ مارس سنة ١٩٣١

اختلاس أشياء محجوزه . المدين ليس حارساً . عدم تصرفه فى الشىء المحجوز أو اخفائه . لاعقاب عليه بالمادة ٢٨٠

المبدأ القانونى

ان المدين المحجوز على محصولاته لا يمكن أن يؤاخذ بمقتضى المادة ٢٨٠ ع الا اذا ثبت عليه أنه تصرف فى الشىء المحجوز أو اخفاه بقصد منع التنفيذ عليه . فاذا لم يكن المدين حارساً على الاشياء المحجوزة فلا يمكن أن يكون مطالباً بتقديمها الى المحضر يوم البيع بحيث يعد عدم تقديمها من جانبه اختلاساً لها اذ الفرض أنها فى حيازة الحارس وعليه هو يقع واجب تقديمها للمحضر يوم البيع

المحكمة

« من حيث ان مبنى الوجه الاول من أوجه الطعن ان الحكم المطعون فيه لم يشتمل على بيان كاف للواقعة المعاقب عليها .

« ومن حيث أنه بالاطلاع على الحكم المذكور تبين أنه أخذ فيما يتعلق بالطاعن بالاسباب التى بنى عليها الحكم الابتدائى وهـذا اكتفى فى اثبات التهمـة على الطاعن بالقول بأنها ثابتة من التحقيقات وشهادة الشهود وعدم تقديم الغلال المحجوز عليها للمحضر فى اليوم المحدد للبيع .

« ومن حيث أن هذا البيان لا يكفى لادانة الطاعن فى تهمة اختلاس بالمادة ٢٨٠ من قانون العقوبات لأنه ما دام الواقع أنه لم يكن حارساً على الاشياء المحجوزة — وهو الامر المستفاد طبعاً من

اعتبار الحادثة منطبقة على المادة ٢٨٠ المذكورة وان كان الحكم قد أغفل بيان هذه النقطة- فلا يمكن أن يكون مطالباً بتقديم الاشياء المحجوزة لى المحضر يوم البيع بحيث يعدّ عدم تقديمها من جانبه اختلاساً لها اذا فرض انها فى حيازة الحارس وعليه هو يقع واجب تقديمها للمحضر يوم البيع . أما الطاعن - وهو فى هذه القضية المدين المحجوز على محصولاته - فلا يمكن أن يؤاخذ بمقتضى المادة ٢٨٠ من القانون المذكور الا اذا ثبت عليه أنه تصرف فى الشيء المحجوز او اخفاه بقصد منع التنفيذ عليه وهذا مالم يبينه الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث أن السكوت عن بيان هـذا الركن الجوهرى فى جريمة الاختلاس يعيب الحكم عيباً فاحشاً يستوجب نقضه بلا حاجة الى بحث أوجه الطعن الاخرى »

( طعن طه ابراهيم ضد النيابة رقم ٨٠٧ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ٥٦

### ٢٩ مارس سنة ١٩٣١

سرقة . مجرد حمل السلاح . وقت السرقة . كاف لاعتبار الظرف مشدداً

### المبدأ القانونى

ان القانون إذ جعـل حمل السلاح فى المادة ٢٧٣ ع ظرفاً مشدداً للسرقة لم يفكر قط فى صفة حامله ان كان من شأنه حمل السلاح عادة أم لا - وفى هذه القضية كان المتهمون خفراء- كما انه لم يعلق أهمية على كون حمله هو بقصـد السرقة أم لأى داع آخر . وكل ما أراده هو أن تقع السرقة والجانى حامل سلاحاً فمتى تحقق هذا الظرف تحققاً مادياً بقطع النظر عن علله واسبابه فقد استوفى القانون مراده وحقت كلمته

### المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الاول ان التهمة غير مبينة بالحكم بياناً كافياً . ولكن هذا غير صحيح فان بيان الحكم فوق الكفاية .

« وحيث أن مبنى الوجه الثـانى أن ظرف حمل السلاح لا يصح الاعتداد به فى هذه الدعوى لأن المتهمين خفراء وحملهم السـلاح لم يكن بقصد السرقة بل لأنه من مقتضى وظيفتهم ويرتب الطاعنون على ذلك أن الحادثة تنطبق على المادة ٢٧٦ لا المادة ٢٧٣ التى طبقتها المحكمة

« وحيث أن القانون اذ جعل حمل السلاح فى المادة ٢٧٣ ظرفاً مشدداً للسرقة لم يفكر قط فى صفة حامله ان كان من شأنه حمل السـلاح عادة أم لا، كما انه لم يعلق أدنى أهمية على كون حمله هو بقصد السرقة أم لأى داع آخر، وكل ما أراده هو أن تقع السرقة والجانى حامل سلاحاً فمتى تحقق هذا الظرف تحققاً مادياً بقطع النظر عن علله وأسبابه فقد استوفى القانون مراده وحقت كلمته وكل معنى زائد عن ذلك التحقق المادى فهو تحميل لعبارة القـانون بما لا تحتمله . ولقد سبق لمحكمة النقض أن بينت هذا فى أحكام لها متعددة . واذن فهذا الوجه فى غير محله .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث ان المحكمة لم ترد على ما دفع به الطاعنون فيما يختص بانطباق المادة ٢٧٦ . وهذا مفهوم الرد عليه مما سبق . »

( طعن احمد جنيدى واخرين ضدالنيابة رقم ٧٨٨ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ٥٧

٢٩ مارس سنة ١٩٣١

١ — تغيير وصف التهمة . عدم اضافة عناصر جديدة للوقائع . عدم تشديد العقوبة . جوازه
٢ — حكم . اشتراك بالاتفاق . عدم ذكر وقائعه المادية . عدم ضرورته

### المبادىء القانونية

١ — اذا كان الوصف الجديد للتهمة لم يترتب عليه اضافة عناصر جديدة الى الوقائع التى تناولها التحقيق ورفعت بها الدعوى العمومية ولم يؤد الى تشديد العقوبة التى كان مطلوباً تطبيقها على المتهم من بادىء الأمر . فليس للمتهم أن يتظلم من حصول هذا التغيير بدون لفت نظره اليه .

٢ — ليس من الواجب حتماً أن يشتمل الحكم على الوقائع المادية المكونة للاشتراك بالاتفاق لأن هذا النوع من الاشتراك قد لا يكون له مظهر خارجي يدل عليه . ويكفى ان الحكم يبين الأسباب التى أقنعت محكمة الموضوع بوجود ذلك الاشتراك

### المحكمة

« من حيث أن الوجه الاول من أوجه الطعن مردود بأن الحكم المطعون فيه قد تولى الرد على أسباب الحكم الابتدائى الصادر بالبراءة بما فيه الكفاية

« ومن حيث ان الوجه الثانى مردود بما جاء فى الحكم المطعون فيه من انه لا يرى مانعاً من تغيير وصف التهمة ما دامت الوقائع المنسوبة الى المتهم لم تتغير فضلا عما ذكره الحكم أيضاً من أن التهمة قد وجهت بوصفها الجديد الى الطاعن فى جلسة المعارضة ( لدى محكمة أول درجة ) وعلى كل حال فما دام الوصف الجديد لم يترتب عليه اضافة عناصر جديدة الى الوقائع التى تناولها التحقيق ورفعت بها الدعوى العمومية ولم يؤد الى تشديد العقوبة التى كان مطلوباً تطبيقها على المتهم من بادىء الأمر فليس للمتهم أن يتظلم من حصول هذا التغيير بدون لفت نظره اليه .

« ومن حيث أن الوجه الثالث والوجه الخامس مردودان بأن سياق الحكم يدل على توفر ركنى الضرر والقصد الجنائى فى الجريمة المسندة الى الطاعن وان كان الحكم لم يذكر ذلك صراحة .

« ومن حيث أن الوجه الرابع مردود بأنه ليس من الواجب حتماً أن يشتمل الحكم على الوقائع المادية المكونة للاشتراك بالاتفاق لأن هذا النوع من الاشتراك قد لا يكون له مظهر خارجي يدل عليه ، ويكفى ان الحكم قد بين الأسباب التى أقنعت محكمة الموضوع بوجود ذلك الاشتراك .

« ومن حيث أن الوجه السادس مردود بأن محكمة الموضوع غير ملزمة قانوناً بأن ترد على كل جزئية من جزئيات دفاع المتهم ويكفى ان تكون قد تناولت دفاعه جملة وردت على النقط الأساسية فيه .

« ومن حيث أن الوجه السابع مردود بأنه لا مصلحة فيه للمتهم لأن الحكم المطعون فيه قد أثبت على الطاعن ارتكاب تزوير معنوى علاوة على التزوير المادى الذى يشير اليه فى طعنه وذلك بأن قال انه اشترك هو وآخر حكم عليه بالعقوبة مع الموظف المختص الذى ثبت

حسن نيته في ارتكاب تزوير معنوى فى ورقة رسمية وهى اعلان عريضة دعوى وذلك باثبات واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة وهى حصول اعلان المجنى عليه واثبات مخاطبته شخصياً . »

( طعن عزيز جرجس ضد النيابة رقم ٧٩٥ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ٥٨

٢٩ مارس سنة ١٩٣١

١ — قتل . اقترانه بجناية اخرى. والفعل متعدد. عدم ضرورة مضى فترة من الزمن بين الجنايتين

٢ — حكم . اقوال المجنى عليه . عدم تلاوتها . والاخذ بها . غير مبطل للحكم

### المبادئ القانونية

١ – لأجل تطبيق المادة ١٩٨/٢ ع لا يشترط قانوناً ان تمضى بين الجنايتين فترة من الزمن بل بالعكس ما دامت هذه الفقرة تنص على ان جريمة القتل تكون قد « تقدمتها واقترنت بها أو تلتها جناية أخرى » فهى تنطبق فى حالة اقتران الجناية الاخرى بجريمة القتل مثل ما تنطبق فى حالة ما تكون الجناية الاخرى قد تقدمت جناية القتل أو تلتها بزمن قريب . وكل ما فى الأمر ان لا تكون الجنايتان ناشئتين عن فعل جنائى واحد كعيار نارى واحد يطلق عمداً فيقتل شخصين أو القاء قنبلة عمداً تصيب شخصين أو أكثر إذ وحدة الفعل فى مثل هاتين الصورتين مانعة من انطباق الفقرة المذكورة . أما اذا تعدد الفعل كصورة الدعوى الحالية فالفقرة منطبقة ولو كانت الافعال المتعددة قد وقعت فى سورة غضب واحدة متصلة

٢ – ليس من الاوجه المبطلة للاجراءات ولا الحكم ان تأخذ المحكمة بأقوال المجنى عليه المتوفى دون تلاوتها بالجلسة

### المحكمة

« حيث ان الشطر الاول من الوجه الاول هو ان المحكمة لم تبين نية القتل بل اكتفت ببيان الآلة التى استعملت .

« وحيث ان المحكمة قالت فى حكمها ان نية القتل ثابتة من استعمال سلاح قاتل وضرب القتيل ووالده فى مقاتل

« وحيث ان الشطر الثانى من الوجه المذكور ان المحكمة طبقت المادة ١٩٨ فقرة ثانية على اعتبار أنه ارتكب جريمة القتل العمد ثم تلتها جريمة أخرى وهى الشروع فى قتل عبد الحميد عطوه فى حين ان الشرط القانونى لتطبيق هذه الفقرة ان لا تقع الجريمتان فى وقت واحد وفى سورة الغضب بل يجب ان تتخللها فترة من الزمن

« وحيث انه لا يشترط قانوناً ان تمضى بين الجنايتين فترة من الزمن بل بالعكس ما دامت هذه الفقرة تنص على ان جريمة القتل تكون قد تقدمتها واقترنت بها أو تلتها جناية أخرى فهى تنطبق فى حالة اقتران الجناية الاخرى بجريمة القتل مثل ما تنطبق فى حالة ما تكون الجناية الاخرى قد تقدمت جناية القتل أو تلتها بزمن قريب وكل ما فى الامر ان لا تكون الجنايتان ناشئتين عن فعل جنائى واحد كعيار نارى واحد يطلق عمداً فيقتل شخصين أو القاء قنبلة عمداً تصيب شخصين أو أكثر إذ وحدة الفعل فى

مثل هاتين الصورتين مانعة من انطباق الفقرة المذكورة . أما اذا تعدد الفعل كصورة الدعوى الحالية فالفقرة منطبقة ولو كانت الافعال المتعددة قد وقعت فى سورة غضب واحدة متصلة .

« وحيث ان الشطر الثالث من الوجه عينه ان زيد سليمان المتهم الثانى والذى كان مدعياً بحق مدنى أيضاً كانت به اصابة مثل التى كانت بعبد الحميد عطوة والمحكمة مع اتفاق الظروف واتفاق موضع الاصابة عدلت الوصف بالنسبة لمن ضرب عبد الحميد عطوة الى جناية شروع فى قتل ولم تعدله بالنسبة للضاربين لزيد سليمان دون ان تبين السبب أو ترد على دفاع زيد سليمان فى هذه النقطة .

« وحيث أنه لا شأن للمدعى المدنى زيد سليمان بمــا أخذت به المحكمة فى حق من ضرب غيره وانمــا شأنه ينحصر فيما يتعلق بمصلحته هو فقط - كما ان هــذا الشطر لو كان مراد سالم سليمان سالم الاستفادة بمـا فيه فأنه بالنسبة له متعلق بالموضوع ولا محل للالتفات اليه

« وحيث ان الشطر الرابع من الوجه عينه هو ان المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون حيث برأت المتهمين الثالث والرابع والخامس على اعتبار انهم كانوا فى حالة دفاع شرعى عن النفس مع عدم توفر شروط الدفاع .

« وحيث ان المحكمة برأت المذكورين لانه لا دليل عليهم سوى أقوال المتهمين الاول والثانى وفضلا عما فيها من التناقض والاضطراب فأن شهادة شهود الرؤية تكذبها ثم قالت أنه على فرض التسليم بأنهم ضربوا المتهم الاول والثانى بعد اعتداء الاول على القتيل ووالده فأنهم يكونون فى حالة دفاع شرعى عن النفس فعلى فرض صحة هذا الوجه وعدم توفر شروط الدفاع الشرعى فأن البراءة تكون واجبة لعدم ثبوت نفس التهمة .

« وحيث ان الشطر الاول من الوجه الثانى ان الحكم أخذ بأقوال المجنى عليه المتوفى دون تلاوتها بالجلسة .

« وحيث ان هذا ليس من الاوجه المبطلة للاجراءات ولا للحكم .

« وحيث ان الشطر الثانى من الوجه الثانى ان الدعوى أحيلت على المحكمة باعتبارها ضرباً أفضى الى موت والنيابة طلبت تعديل التهمة بالجلسة بالمادة ١٩٤ عقوبات وقبل المتهمون هذا التعديل ولكن المحكمة طبقت المادة ١٩٨ فقرة ثانية بدون لفت الدفاع لهذا التغيير

« وحيث ان العقوبات المقررة بالمادة ١٩٨ فقرة ثانية هى عينها المقررة بالمادة ١٩٤ والتهمة التى كانت موجهة لرافع الطعن بعد تعديلها وقبول الدفاع عن المتهمين المرافعة على أساسها هى قتله محمد عبد الحميد عطوة عمداً مع سبق الأصرار وشروعه فى قتل عبد الحميد عطوة عمداً مع سبق الاصرار أيضاً والمحكمة استبعدت سبق الاصرار وطبقت الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ على الوقائع المرفوع بها الدعوى دون ان تسند للمتهم أى واقعة جديدة والمحكمة فى حل من ذلك بمقتضى المادة ٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات

« وحيث ان الشطر الثالث من الوجه الثانى

هو حرمان زيد سليمان بصفته مدعياً مدنياً عن سماع شاهديه اللذين أعلنهما للجلسة .

« وحيث ان المحكمة قررت عدم سماع هذين الشاهدين بناء على اعتراض محامى المتهمين لمخالفة ذلك للمواد ١٠ و ١٩ و ٢٠ و ٤٥ من قانون تشكيل محاكم الجنايات لعدم اعلان المتهمين بهما .

« وحيث ان هذا من حق المتهمين والمحكمة طبقاً للمادة ١٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات

(طعن سالم سليمان ضد النيابة واخرين مدعين مدنى رقم ٨٠٩ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ٥٩

٢٩ مارس سنة ١٩٣١

مسئولية مدنية . خادم . غير مكاف بالعمل الذى سبب الفعل وخان مخدومه . عدم مسئولية المخدوم

### المبدأ القانونى

اذا كان الخادم – وفى هذه الحالة كان سائساً – غير مكاف من قبل مخدومه فى قيادة السيارة بل هو أجنبى عن هذه الخدمة . وخان مال سيده فى غفلة منه وعلى الرغم من احتياطه . فلا يكون المخدوم مسئولا عن فعله . ولا يمكن ايضاً تطبيق المادة ١٥١ مدنى على هذه الحالة . لأن عبارة هذه المادة خاصة بمسئولية المكلفين بملاحظة القصر وغيرهم من عديمى التمييز. وليس السائس قاصراً ولا معتوهاً تحت كنف مخدومه. ولا هو مكلف برعايته والمحافظة عليه .

### المحكمة

« حيث ان وقائع هذه المادة بحسب الثابت بالحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه تتحصل فى أن الست صفية هانم السادات كانت فى مصيفها بالاسكندرية ومعها سائق سيارتها ولها سيارة أخرى تركتها بمصر ولكنها أخذت مفتاحها معها حتى لا يستعملها أحد . فجوده حسن الحبشى، وهو سايس عندها لا سواق، انتهز فرصة غيابها فاصطنع مفتاحاً للسيارة ليستعملها خلسة فى مصلحته الخاصة وقد كان منه ان خرج بها يتريض مع بعض أصدقائه فصدم العربة التى كان بها المجنى عليه فأماته. فرفعت النيابة عليه دعوى القتل الخطأ وورثة المتوفى وهم الطاعنون الآن طلبوا منه التعويض المدنى وأدخلوا الست صفية مخدومته والمالكة السيارة ليقضى عليها بالتعويض بالتضامن معه . فالمحكمة الابتدائية قضت عليه بالعقوبة والتعويض ورفضت دعوى التعويض قبل الست المذكورة، وتأيد حكمها لأسبابه استئنافياً. فالمدعون يطعنون فى الحكم قائلين ان المحكمة فى رفضها دعوى التعويض قبل المخدومة مالكة السيارة قد خالفت المادتين ١٥٢ و ١٥١ من القانون المدنى الخاصتين بمسئولية السيد عن أعمال خادمه وبمسئولية الانسان عمن هم تحت رعايته .

« وحيث انه ما دام قد ثبت ان جوده حسن الحبشى لم تستخدمه السيدة المذكورة سائقاً لسيارتها بل كان هو عندها كسائس فقط لا شأن له بالسيارة من جهة قيادتها، وثبت ايضاً انها احتاطت فأخذت مفتاح السيارة معها حتى لا يتمكن أحد من استعمالها، وثبت ان هذا السائس تلصص على مال سيدته فى غفلة منها فاصطنع مفتاحاً للسيارة ليستعملها خلسة لمصلحته الشخصية، وقد استعملها فعلا على هذا الوجه المناقض كل المناقضة لمصلحة

سيدته . فكل هذا الذى ثبت مما لا يدع محلا للشك فى ان مخدومته ليست مسئولة عما جره بعمله من الاضرار. ولقد أنصفت المحكمة الاستئنافية إذ اعتمدت ما قررته المحكمة الابتدائية من أن المادة ١٥٢ مدنى لا انطباق لها فى هذه الصورة التى ليس فيها المتهم خادماً مسلطاً من قبلها على قيادة السيارة، بل هو أجنبى عن هذه الخدمة خائن فى مال سيدته فى غفلة منها وعلى الرغم من احتياطها . أما ما يقوله الطاعنون من أن هذا المتهم هو على كل حال خادم عند السيدة فهى مكلفة بملاحظته ورعايته ومسئولة بسبب هذا التكليف طبقاً للمادة ١٥١ مدنى عما يقع من الاضرار بسبب إهمالها ملاحظته - ما يقولونه من ذلك لا يلتفت اليه لما هو مفهوم من أن عبارة تلك المادة خاصة مبدئياً، بمسئولية المكلفين بملاحظة القصر وغيرهم من عديمى التمييز - وليس السائس قاصراً ولا معتوهاً تحت كنف السيدة مخدومته ولا هى مكلفة برعايته والمحافظة عليه .

( طعن جمعه صالح واخرين مدعين مدنى والنيابة ضد جودة حسن واخرين رقم ٨٠٦ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ٦٠

٥ ابريل سنة ١٩٣١

نقض . تعديل وصف التهمة . عدم حرمان المتهم من المرافعة على كلا الوصفين . وعدم المصلحة فى النقض . رفضه

### المبدأ القانونى

اذا أفسحت المحكمة الاستئنافية المجال للمتهم ليدافع كما يريد فى تهمة تزوير ولم تحرمه لا من المرافعة على وصف انه فاعل أصلى فى التزوير ولا من المرافعة على وصف انه شريك فيه فقط فلا يحق له التظلم من صدور الحكم باعتباره فاعلا أصلياً فى التزوير وشريكا فى الاستعمال . خصوصاً وانه لا مصلحة له فى الطعن . أولا ، لأنهُ مكن لدى المحكمة الاستئنافية من المرافعة فى كلا الامرين . وثانياً ، لأن الاشتراك يساوى الفعل الأصلى فى العقوبة .

### المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول عدم بيان افعال التزوير المنسوبة للطاعن، وهذا الوجه غير صحيح فان المحكمة بينت ان التزوير الذى آخذت عليه الطاعن هو . أولاً ، وضع امضاء قنصل امريكا باسكندرية عمداً على شهادة الاجراءات الجمركية وان هذا التزوير حصل بطريق نقل الامضاء كما ثبت من تقرير الخبير . وثانياً، وضعه أختام القنصلية الامريكية على الشهادة المذكورة وعلى تذكرة شحن البضاعة وذلك بدون علم القنصل . واذا كانت المحكمة قالت فى حكمها انه اقترف هذا التزوير مع آخرين فان هذا لا يقال من جرمه ولا يجعله غير فاعل أصلى فى التزوير .

« وحيث ان الوجهين الثانى والثالث يدوران على فكرة واحدة . هى أن النيابة العامة لم تحدد وصف التهمة عند محاكمته حتى كان يستطيع الدفاع عن نفسه ، كما ان المحكمة غيرت وصف التهمة فجعلته فاعلا أصلياً فى التزوير بعد أن كان شريكا فيه . كما قرره الحكم الاستئنافى الغيابى الذى أيده الحكم المطعون فيه من جهة العقوبة .

« وحيث أن النيابة العامة رفعت الدعوى على الطاعن لدى محكمة أول درجة باعتبار انه فاعل أصلى فى التزوير وفاعل أصلى فى الاستعمال فالمحكمة الجزئية حكمت عليه غيابياً باعتباره شريكا فى كل منهما . ولما عارض أيدت الحكم الغيابى ولكنها أخطأت فذكرت فى الرواية ان الحكم المذكور قداعتبره فاعلا أصلياً فيهما. فلما استأنف قضت محكمة الاستئناف بأنه شريك فقط فيهما و بينت ذلك فى أسبابها.فلما طعن فى هذا الحكم بطريق النقض فمحكمة النقض الغت هذا الحكم بعلة انه عدل وصف التهمة ( أى من فعل أصلى الى اشتراك ) بدون تنبيه المتهم لهذا التعديل (كذا ) فلما أعيدت الدعوى حكمت المحكمة الاستئنافية غيابياً بتأييد الحكم الابتدائى.فعارض وعند المرافعة فى المعارضة اشتشكل محاميه بما كان من تغيير الوصف مرة لدى الابتدائى ومرة لدى الاستئناف من فعل أصلى الى اشتراك وطلب الى المحكمة أن تبين له على أى وجه يترافع ، هل على اعتبار انه فاعل أصلى او انه شريك،فأفسحت المحكمة المجال له ليترافع كما يريد،فترافع بما ترافع بهِ ثم قضت المحكمة بحكمها المطعون فيهِ مبينة أن المتهم فاعل أصلى فى التزوير وشريك فى الاستعمال . فهو يطعن فى هذا الحكم قائلا ان المحكمة غيرت وصف تهمة التزوير من اشتراك الى فعل أصلى وان هذا مخل بحقوق الدفاع .

« وحيث انه واضح مماتقدم أن الطاعن يريد الطعن على كل حال فانهُ فى اول أمره شكا الى محكمة النقض ان المحكمة الاستئنافية جعلته شريكا فى التزوير بعد أن كان فاعلا أصلياً،والآن يطعن بأن المحكمة جعلتهُ فاعلا أصلياً بعد أن كان شريكا

« وحيث أن الطاعن ذاته لما صدر حكم النقض الاول وردت الدعوى الى المحكمة الاستئنافية كان واجبه الاول للدفاع عن نفسه أن يترافع على اعتبار انهُ مزور أصلى لا شريك، ما دام كان هذا هو غرضه الذى من أجله شكا والذى من أجله نقض الحكم . فهو من هذه الجهة كان على بصيرة من أمره عارفاً بالوصف الذى كان عليهِ أن يترافع فيه . ومن جهة أخرى فان مسألة الوصف بخصوصها قد أثارها الطاعن لدى المحكمة الاستئنافية كما سلف القول فأفسحت له المجال ليدافع كما يريد أى انها لم تحرمه لا من المرافعة على وصف انهُ فاعل أصلى فى التزوير ولا من المرافعة على وصف انه شريك فيهِ فقط . فتظلمه الآن من ان المحكمة غيرت الوصف من اشتراك فى التزوير الى فعل أصلى هو تظلم لا يراد بهِ سوى مجرد التسويف . على انه حتى مع عدم اعتبار الطاعن سوى شريك فى التزوير لافاعل أصلى فيهِ فانه لا مصلحة له فى هذا الطعن . أولا، لأنه مكّن لدى المحكمة الاستئنافية من المرافعة فى كلا الأمرين . وثانياً لأن الاشتراك يساوى الفعل الأصلى فى العقوبة .

« وحيث انه فيما يختص بتهمة الاستعمال فان الحكم المطعون فيهِ قد اعتبره شريكا فيها وهذا الاشتراك هو القدر المتيقن من الوقائع التى ترددت فى الدعوى لدى الابتدائى ولدى المحكمة الاستئنافية ولا مانع مطلقاً يمنع المحكمة الاستئنافية عند الحكم من وصف الافعال الثابتة لديها فى الدعوى بوصفها

الحقيقى ما دامت لا تضيف أفعالا جديدة ولا تشدد العقوبة عن أصل المطلوب . »

( طعن جورج حموى ضد النيابة رقم ١١١٩ سنة ٤٨ ق — رئاسة الرئيس وعضوية حضرات محمد لبيب عطيه بك واحمد امين بك ومحمد كامل الرشيدى بك ويس احمد بك مستشارين وحسن عبد الرحمن بك وكيل النيابة )

## ٦١

٥ ابريل سنة ١٩٣١

نقض . مستشار . نظره القضية موضوعا . بعد قضائه فى نقطة قانونية فيها امام محكمة النقض . غير مبطل للحكم

### المبدأ القانونى

يجوز أن يقضى المستشار فى موضوع الدعوى، وان كان قد سبق له ان قضى فى نقطة قانونية فى نفس الدعوى عندما عرضت على محكمة النقض مادام قضاؤه الاول لم يتدخل فى الموضوع من أية ناحية ولم يمسسه بحال

### المحكمة

« بما أن الوجه الاول من وجوه الطعن يتلخص فى أنه كان من بين أعضاء هيئة محكمة الجنايات التى أصدرت الحكم عضو سبق له ان اشترك فى اصدار حكم من محكمة النقض فى نفس القضية

« وبما أنه لا نزاع فى جواز أن يقضى المستشار فى موضوع الدعوى وان كان سبق ان قضى فى نقطة قانونية فى نفس الدعوى عندما عرضت على محكمة النقض لأن قضاءه الاول لم يتدخل فى الموضوع من أية ناحية ولم يمسسه بحال. فيتعين رفض هذا الوجه .

« وبما أن الوجوه الثلاثة الاخرى كلها محاولة من الطاعن أن ينتقص أدلة الادانة التى أخذت بها محكمة الموضوع وقد ساق فى ثناياها وقائع غير صحيحة، وهى ان محكمة الجنايات ذكرت فى أسباب حكمها بغير حق ان الطاعن أقر بصحة ما نسبه اليه متهم آخر فى حين أن الحكم المطعون فيه انما استعرض اقوال كل من المتهمين ونقلها نقلاً ثم استخلص ما رآه منها ومن شهادة الشهود وهذا يخالف مخالفة تامة مايدعيه الطاعن فى الوجه الثالث»

( طعن زكى خليل واخرين ضد النيابة واخرين مدعين مدنى رقم ٧٢٠٤ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة)

## ٦٢

٥ ابريل سنة ١٩٣١

١ — شاهد . على سبيل الاستدلال : جواز الاخذ بشهادته بلا يمين

٢ — تحليف اليمين . لمتهمين . عدم جوازه . جواز أخذ المحكمة باقوالهم

### المبادىء القانونية

لم يحظر القانون سماع الشهادة التى تؤخذ على سبيل الاستدلال بلا يمين. و يسوغ للمحكمة أن تعتمد عليها متى اقتنعت بصحتها . كما أن تحليف المتهمين اليمين لم يأمر به القانون . والاعتماد على أقوالهم التى تقع من نفس القضاة موقع الاقناع والصدق أمر سائغ

### المحكمة

« حيث أن مبنى الوجه الاول ان المحكمة اعتمدت فى ادانة الطاعنين على شهادة طفلة أخذت على سبيل الاستدلال وأقوال اثنين من

المتهمين فى الدعوى لم تحلفهما اليمين . ويزعم الطاعنان ان كل هذا خطأ يعيب الحكم .

« وحيث ان سماع الشهادة التى تؤخذ على سبيل الاستدلال بلا يمين لم يحظره القانون، واعتماد المحكمة عليها متى اقتنعت بصحتها أمر سائغ لها كما أن تحليف المتهمين اليمين لم يأمر به القانون والاعتماد على أقوالهم التى تقع من نفس القضاة موقع الاقناع والصدق أمر سائغ أيضاً. فيكون هذا الطعن فى غير محله

(طعن عبدالعاطى طه واخر ضد النيابة واخر مدعى مدنى رقم ١١٢٠ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ٦٣

### ٢٩ مارس سنة ١٩٣١

مسئولية مدنية . مسئولية جنائية . التفريق بينهما . تطابق الارادات . الافعال من نوع واحد . كاف لتحقق المسئولية المدنية

**المبدأ القانونى**

اتهمت النيابة العمومية المتهمين بأنهما ضربا آخر على رأسه ضربتين فوقع على الأرض فاقد النطق ومات . ومحكمة الموضوع لم تبين أى المتهمين هو المحدث للضربة التى سببت الوفاة فاستبعدت تهمة الضرب المفضى الى الموت واعتبرت ماوقع من المتهمين ضرباً منطبقاً على المادة ٢٠٦/١ع. ولكنها قالت انه مادامت تهمة الضرب المفضى الى الموت قد سقطت عن المتهمين فقد أصبحت الدعوى المدنية التى تفرعت عن هذه التهمة لا اساس لها ويتعين رفضها .

وقد نقضت محكمة النقض هذا الحكم بالنسبة للدعوى المدنية مقررة ما يأتى

يجب التمييز بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية فى المقتضى لأنه اذا كانت نصوص القانون الجنائى لاتسمح باعتبار الشخص مسئولا عن فعل غيره إلا اذا كان فاعلا أصلياً معه للجريمة أو شريكا له فيها فأن قواعد المسئولية المدنية أوسع نطاقاً من هذا إذ يكفى فيها أن تكون ارادة الشخص طابقت ارادة الفاعل الأصلى ولو فى لحظة ارتكابه الجريمة وأن يكون قد وقع منه من الافعال ماهو من نوع فعل ذلك الفاعل الاصلى حتى يعتبر نظيراً معادلا له فى المسئولية المدنية وان لم يعاقبه القانون الجنائى إلا على فعله فقط . وأساس هذه المسئولية مجرد تطابق الارادات — ولو فجأة — على الايذاء بنوع الفعل غير المشروع الذى حدث (١)

**المحكمة**

« من حيث أن الطعن المقدم من المحكوم عليهما مردود بأن الحكم المطعون فيه اثبت أن كلا من الطاعنين ضرب المجنى عليه على رأسه كما اثبت أن الكشف الطبى قرر وجود جرحين برأس المجنى عليه احدهما بأعلى الجدارية اليسرى والآخر بمقدم الفروة. ومفهوم من هذا أن الحكم آخذ كلا من الطاعنين باعتباره فاعلا أصلياً لأنه ارتكب جريمة الضرب مع زميله الآخر ولا ضرورة تدعو لأن يذكر الحكم فى مثل هذه الحالة بصريح اللفظ انه اعتبر كلا منهما فاعلا أصلياً مادامت عبارته تدل على ذلك فى غير لبس ولا غموض .

---

(١) راجع الحكم المنشور بمجلة المحاماة السنة الحادية عشر رقم ٤٢٢ ص ٨١٩

« ومن حيث ان محصل الطعن المقدم من المدعية بالحق المدنى أن المحكمة استبعدت تهمة الضرب المفضى الى الموت لعدم استطاعتها معرفة محدث الضربة التى سببت الوفاة ثم رتبت على ذلك رفض الدعوى المدنية وهذا خطأ لأن نظرية القصد المشترك تقضى بأن كل من اشترك فى حادثة تحمل نتائجها متى قام بجزء من الفعل المادى الذى كانت نتيجته هذه الحادثة ولو لم يكن هو الذى احدثها بالذات. وما دام قد ثبت للمحكمة أن المتهمين اعتديا بالضرب على المجنى عليه فأحدث احدهما وفاته، فكلاهما مخطىء وقد أدى خطأه الى هذه الوفاة فكل منهما متضامن من الوجهة المدنية فى المسئولية عن تعويض هذه الوفاة

« ومن حيث انه سبق لهذه المحكمة أن قررت فى حكم لها صادر بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ٩٣٠ فى القضية رقم ٣٥ سنة ٤٨ قضائية انه يجب التمييز بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية فى المقتضى لانه اذا كانت نصوص القانون الجنائى لا تسمح باعتبار الشخص مسئولا عن فعل غيره إلا اذا كان فاعلاً أصلياً معه للجريمة أو شريكا له فيها فان قواعد المسئولية المدنية أوسع نطاقا من هذا إذ يكفى فيها أن تكون ارادة الشخص طابقت ارادة الفاعل الاصلى ولو فى لحظة ارتكابه الجريمة وأن يكون قد وقع منه من الافعال ما هو من نوع فعل ذلك الفاعل الاصلى حتى يعتبر نظيراً معادلا له فى المسئولية المدنية وإن لم يعاقبه القانون الجنائى إلا على فعله فقط. وأساس هذه المسئولية المدنية مجرد تطابق الارادات — ولو فجأة — على الايذاء بنوع الفعل غير المشروع الذى حدث.

« ومن حيث ان الذى أثبته الحكم المطعون فيه أن محمد خطاب حسوب ولبيب الفاش ضربا محمود عمر الركابى على رأسه ضربتين فوقع على الأرض فاقد النطق ومات، ولكن محكمة الموضوع لم تتبين أى المتهمين هو المحدث للضربة التى سببت الوفاة، ولذلك اضطرت الى استبعاد تهمة الضرب المفضى الى الموت واعتبرت ما وقع من المتهمين ضرباً منطبقاً على المادة ٢٠٦ فقرة أولى عقوبات، وقد أصابت فيما قررت لأنه لا يمكن أن يسأل شخص جنائياً إلا على ما ثبت انه ارتكبه شخصياً ولكنها قالت فى حكمها عن الدعوى المدنية انه ما دامت تهمة الضرب المفضى الى الموت قد سقطت عن المتهمين فقد أصبحت الدعوى المدنية التى تفرعت عن هذه التهمة لا أساس لها ويتعين رفضها.

« ومن حيث أن ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بالدعوى المدنية غير صحيح، إذ الثابت ان الضربة التى أحدثت الوفاة لا تخرج عن كونها من فعل أحد المحكوم عليهما، وغاية ما هنالك ان محكمة الموضوع لم تتبين من المحدث لها منهما على وجه التعيين فاكتفت بمؤاخذة كل منهما بالقدر الثابت عليه وهو فعل الضرب المنطبق على المادة ٢٠٦ فقرة أولى عقوبات، وما دام محدث الضربة التى سببت الوفاة هو أحد المحكوم عليهما وان ظلت شخصيته مجهولة فاقترافه لهذا الفعل وتطابق ارادة المحكوم عليه الثانى مع ارادته على ايذاء المجنى عليه بالضرب كاف لتسويغ تحميلهما عبء

المسئولية المدنية عن فعـل الضرب المفضى الى الموت بغض النظر عما اقترفه كل منهما بالذات لأن ذلك لا ينظر اليه إلا عند تحديد المسئولية الجنائية . أما المسئولية المدنية فيجب أن تعم كل متدخل فى الضرب سواء قل نصيبه فيه أو كثر ما دام أساس هذه المسئولية هو مجرد توافق الارادة على الايذاء بالضرب والمضى فى تنفيذ هذه الارادة فعلا .

« ومن حيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى المدنية قد اخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم فيتعين نقضه فيما يتعلق بالدعوى المدنية، ونظراً الى كون الحكم المطعون فيه خالياً من كل اشارة الى مبلغ التعويض المطـلوب فلا تستطيع محكمة النقض تطبيق القانون والقضاء بالتعويض بل ترى اعادة القضية الى محكمة الجنايات لتقدير التعويض المستحق والحكم بما تراه على الأساس المتقدم بيانه .

( طعن الست عز محمد مدعية بحق مدنى ضد لبيب احمد وآخر فى قضية النيابة رقم ٨٠٣ سنة ٤٨ ق برئاسة الرئيس وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك ومحمد توفيق حق بك واحمد امين بك وعلى زكى العرابى بك مستشارين ومحمد جلال صادق بك وكيل النيابة )

# قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

## ٦٤

٣١ مارس سنة ١٩٣١

استئناف . أمر تقدير عن مصاريف دعوى مرفوعة أمام المحاكم الابتدائية . مبلغ أقل من ٢٥٠٠٠ قرش . جواز استئنافه

### المبدأ القانونى

ان قانون ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ وان كان قد وضع حداً للخلاف الذى كان قائماً قبل صـدوره فيما يختص بجواز استئناف أحكام المحـاكم الابتدائية اذا كان المدعى به يزيد عن الفى قرش الا انه يؤخذ من المذكرة التفسيرية لهذا القانون عند ما تعرضت للاسباب الموجبة لتعديل المادة ٣٤٥ م ان القضايا التى ترفع مباشرة الى المحاكم الابتدائية وتكون قيمتها أقل من خمسة وعشرين الف قرش ولكنها لا تدخل فى النصاب العادى لاختصاص القاضى الجزئى تكون خارجة عن القيد الذى جاء به هذا النص ويجوز استئنافها ، وعلى ذلك فان أمر التقدير المتفرع عن قضية رفعت مباشرة الى المحكمة الابتدائية فى حدود اختصاصها لا يدخل فى اختصاص القاضى الجزئى العـادى فيكون استئنافه جائزاً أمام محكمة الاستئناف ولو كان قل من خمسة وعشرين الف قرش

### المحكمة

« من حيث أن المستأنف عليه يبنى دفعه على الفقرة الاولى من المادة ٣٤٥ مرافعات المعـدلة بقانون ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ التى نصت على أن أحكام المحاكم الابتدائية تكون قابلة للاستئناف متى تجاوز الطلب ٢٥ الف قرش . وفى الدعوى الحالية المبلغ المطالب به يقل عن هذا القدر وعلى أن قانون ابريل سنة ١٩٣٠ لم يغير من هذا النص

« وحيث أن المستأنف فى رده على هذا الدفع

تمسك بنص المادة ٣١ مرافعات التى نصت على أن المحاكم الابتدائية تحكم بصفة محكمة أول درجة فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية غير الدعاوى المختصة بحكمة المواد الجزئية ، والدعوى الحالية خارجة عن اختصاص المحكمة الجزئيه كما تمسك بحكم الدوائر المجتمعة الرقيم ٢ فبراير سنة ١٩٢٢ الذى قرر جواز استئناف أحكام المحاكم الابتدائية اذا كان المدعى به يزيد عن الفى قرش وزاد على هذا بأن قانون ابريل سنة ١٩٣٠ قد الغى قانون ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ الذى به تعـدلت المادة ٣٤٥ مرافعات والذى يتمسك به المستأنف

« وحيث أن قانون ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ وان كان قد وضع حداً للخلاف الذى كان قائماً قبل صدوره بين الاحكام فيما يختص بجواز استئناف أحكام المحاكم الابتدائية اذا كان المدعى به يزيد عن الفى قرش، ذلك الخلاف الذى قضت عليه محكمة الاستئناف بدوائرها المجتمعة بحكمها الرقيم ٢ فبراير سنة ١٩٢٢ الا أن المذكرة التفسيرية لهذا القانون عند ما تعرضت للاسباب الموجبة لتعديل المادة ٣٤٥ مرافعـات قالت ما يأتى : « على أن الاحكام التى تصدرها المحاكم الابتدائية فيما لا يزيد قيمته عن ٢٥ الف قرش مما يدخل فى النصاب العادى لاختصاص القاضى الجزئى فى أحكام نهائية لا يجوز استئنافها» والذى يؤخذ من هذا التعبير أن القضايا التى ترفع مباشرة الى المحاكم الابتدائية وتكون قيمتها أقل من ٢٥ الف قرش ولكنها لا تدخل فى النصاب العادى لاختصاص القاضى الجزئى تكون خارجة عن القيد الذى جاء به هذا النص ومن هذه القضايا مثلا المصاريف القضائية

« وحيث أن أمر التقدير موضع استئناف هذه الدعوى هو عن قضية رفعت مباشرة الى المحكمة الابتدائية فى حدود اختصاصها ، فالامر الصادر به مما لا يدخل فى اختصاص القاضى الجزئى العادى وعليه يكون استئنافه جائزاً و يتعين رفض الدفع»

( استئناف شفيق افندى مينا جبران وحضر عنه الاستاذ السعيد رمضان ضد الاستاذ توفيق ميناجبران رقم ١٢٦٢ سـنة ٤٧ ق — رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة كامل بك ابرهيم وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين )

## ٦٥

### ٣١ مارس سنة ١٩٣١

اجارة . واجب المؤجر فى تسليم العين المؤجرة . وجوب تسليمها بالحالة المتعاقد عليها . حق المستأجر فى طلب اجراء الاعمال اللازمة . فسخ

### المبدأ القانونى

انه وان كان القانون المصرى جاء على خلاف القانون الفرنسى (مادة ١٧٢٠ مد.فر.) خلوا من النص على التزام المؤجـر بأن يسلم الشىء المؤجر فى حالة جيدة ، الا أنه يجب ان يستنتج ان التزام المؤجر بالتسليم لا يتم مادام ان المؤجر لم يسلم الشىء المؤجر بالحـالة التى كان عليها وقت التعاقد وقصدها المتعاقدان عند التوقيع على العقد، ولذلك فانه من المقرر ان للمستأجر الحق فى ان يلزم المؤجر بتسليم الشىء المؤجر بحالة جيدة وعند الحاجة يكون له الحق فى ان يطلب الحكم بأن يصرح له «أى للمستأجر» بأجراء الاعمال اللازمة على حساب المؤجر كما ان له الحق فى طلب فسخ العقد مع الزام المؤجر بالتعويض طبقاً للنظرية العامة المترتبة على عدم الوفاء

المحكمة

« حيث انه لا نزاع بين الطرفين فى ان عقد الايجار تحرر قبل تسليم العين المؤجرة للمستأنف وان هذا الأخير لم يتسلم الشقة الا فى أول مارس فقد أقر بالورقة المقدمة من المستأنف عليه فى ملف الدعوى بأنه تسلم الشقة كاملة الابواب والشبابيك الخ وهو أى المستأجر لم ينازع فى ذلك وانما يدعى بأنه الى هذا التاريخ وبعده لم يكن تم ايجاد المصعد الكهربائى بل ولم يكن تم ايجاد حاجز لدرج السلم

« وحيث أنه يتبين من صورة تقرير الخبراء الذين ندبتهم محكمة مصر المختلطة فى النزاع الذى كان قائما بين المستأنف عليه والمقاول المتعهد اتمام بناء هذه العمارة صحة ما ادعاه المستأنف

« وحيث انه وان جاء القانون المصرى على خلاف القانون الفرنسى ( مادة ١٧٢٠ مدنى فرنسى ) خلواً من النص على التزام المؤجر بأن يسلم الشىء المؤجر فى حالة جيدة، الا أنه يجب ان يستنتج ان التزام المؤجر بالتسليم لا يتم مادام ان المؤجر لم يسلم الشىء المؤجر فى الحالة التى كان عليها وقت التعاقد وقصدها المتعاقدان عند التوقيع على العقد، ولذلك فأنه من المقرر ان للمستأجر الحق فى ان يلزم المؤجر بتسليم الشىء المؤجر بحالة جيدة وعند الحاجة يكون له الحق فى ان يطلب الحكم بأن يصرح له (أى المستأجر) بأجراء الاعمال اللازمة على حساب المؤجر، كما ان له الحق طبعاً فى ان يطالب فسخ العقد مع الزام المؤجر بالتعويض تطبيقاً للنظرية العامة المترتبة على عدم الوفاء ( راجع فى ذلك شرح القانون المدنى للمسيو دى هلتس جزء ٢ ص ٤٦٠ فقرة ١٢٩ )

« وحيث أنه ظاهر من الاوراق ومن حالة الشقة المؤجرة ومن الغرض الذى استأجرها له المستأجر ان الطرفين اتفقا وقت التعاقد على ان يكون التسليم مستوفياً كل شرائط الراحة وأهمها ايجاد المصعد الكهربائى أو على الأقل ايجاد حاجز للسلم، فعدم القيام بتنفيذ هذا الشرط من قبل المستأنف عليه يبيح للمستأنف الحق فى طلب تعويض عن فوات هذه المنفعة ، وترى المحكمة تقدير قيمة هذا التعويض بمبلغ خمسة جنيهات شهرياً أى ١٢٠ جنيهاً عن مدة الايجار كلها

ولذلك يتعين خصم هذا المبلغ من الباقى فى ذمة المستأجر من أصل الاجرة

( استئناف ابراهيم بك نور الدين المهندس وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد خليل درع ضد صاحب السعادة حامد باشا الشواربى بصفته قيما على عبد الحميد بك الشواربى وحضر عنه الاستاذ عبد الحليم ابو سيف راضى رقم ٥٩٠ سنة ٤٧ ق — رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين )

## ٦٦

### ٣١ مارس سنة ١٩٣١

استئناف . انذار بالقيد . عدم وصوله للمستأنف انذار ثان . العبرة بالانذار الثانى . تنازل .

### المبدأ القانونى

اذا انذر المستأنف عليه خصمه المستأنف بقيد استئنافه فى ظرف ثمانية أيام ولم يصل اليهِ الانذار بسبب غلق محله واعلن الى المحافظة : وعاد المستأنف عليهِ بعد مدة فأرسل اليهِ انذاراً جديداً

بقيد الاستئناف فى ظرف ثمانيــة أيام . ووصل الانذار الثانى للمستأنف فقيد استئنافه خلال المدة المحددة بهِ ، كان القيد صحيحاً وليس للمستأنف عليهِ أن يتمسك بالميعاد الذى حدده فى انذاره الأول، لأن اعادة الانذار يفيد تنازله عن انذاره الأول ، ومتى تنازل عنه فقد بطل مفعوله . وله الحق فى التنازل عن طلب قيــد الاستئناف فى ثمانية ايام لأن هذا أمر شرع رعاية لمصلحته ولا شأن للنظام العام به .

**المحكمة**

« حيث ان المستأنف عليهِ دفع بعدم جواز نظر الاستئناف شكلا لأن المستأنف لم يقيـده فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ الانذار الذى أرسله اليهِ المستأنف عليهِ بتاريخ ١٦ اغسطس سنة ١٩٣٠

« وحيث ان المستأنف أجاب عن ذلك بأن انذار المستأنف عليهِ أعلن اليهِ فى يوم ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٣٠ وانه قيد الاستئناف فى يوم ٢ اكتوبر أى قبل فوات ميعاد الثمانية الايام

« وحيث انه بالاطلاع على أصــل الانذار المودع فى ملف الدعوى تبين أنه أعلن فى يوم ١٦ اغسطس سنة ١٩٣٠ الى المحافظة لأن المحضر وجد محل المستأنف مغلقاً ويظهر أن المستأنف عليهِ تشكك بعد ذلك فى نتيجة هذا الاعلان فانذر المستأنف مرة أخرى بتاريخ ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٣٠ كما يستفاد من صورة الانذار المؤرخ بهذا التاريخ المودعة بملف الدعوى ، وفى هذه المرة وصل الانذار الى المستأنف فقيــد استئنافه فى ٢ اكتوبر سنة ١٩٣٠

«وحيث ان اعادة الانذار تفيد تنازل المستأنف عليهِ عن انذاره الأول ومتى تنازل عنه فقد بطل مفعوله ولا مانع من هذا التنازل. لأن مسألة طلب قيد الاستئناف فى ظرف ثمانية أيام انما شرعت لرعاية مصلحة المستأنف عليهِ الخاصة ولا علاقة لها بالنظام العام ، فلا يجوز له بعد هذا التنــازل أن يعود فيتمسك بالانذار الاول، ويطلب اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لأنه لم يقيد فى غضون الثمانية الايام التالية للانذار

« وحيث انه لذلك يكون الدفع الفرعى غير وجيه و يتعين رفضه والحكم بقبول الاستئناف شكلا .

« وحيث ان الدعوى لا تزال غير صــالحة للحكم من حيث الموضوع لأن المستأنف يريد أن يستوفى دفاعه بتقديم مستنــدات جديدة وترجمة أوراق مودعة فى ملف القضية بغير اللغة العربيه » .

( استئناف الخواجه دكران اسطفان وانيس وحضر عنه الاستاذ وهيب دوس بك ضد الخواجه اميل صايغ واخرى وحضر عنه الاستاذ محمد السعيد يوسف رقم ١٣٨١ سنة ٤٧ ق ـــ رئاسة وعضوية حضرات مراد وهبه بك ومحمود سامى بك واحمد امين بك مستشارين )

## ٦٧

### ٥ مايو سنة ١٩٣١

تقادم . ناظر وقف . تصرفه فى أعيان الوقف . امتلاك الغير لها بسبب هذا التصرف. التزام الناظر بتعويض الضرر . عدم مطالبته مدة خمسة عشر سنة . سقوط الحق فى مطالبته .

**المبدأ القانونى**

اذا تصرف ناظر الوقف فى اعيان الوقف التى تحت يده بالبيع للغير ووضع المشترى يده عليها

المدة الطويلة المكسبة للملكية كان ناظر الوقف مسئولا عن تعويض الضرر الذى يصيب الوقف بسبب تصرفه هذا طبقاً لما تقضى به المادة ١٥١ من القانون المدنى . واذا لم ترفع دعوى التعويض ضد الناظر قبل مضى خمسة عشر سنة من تاريخ التصرف الذى صدر منه سقط الحق فى مطالبته

المحكمة

« من حيث ان هذه الدعوى تتلخص فى أن مورث المستأنف عليه المرحوم نجيب نوفل كان ناظراً على وقف المرحوم ابراهيم نوفل وانه بعد أن وضع يده على أعيان الوقف المذكور بصفته المذكورة تصرف فيها جميعها بالبيع باعتبار انها مملوكة له وان المشترين منه وضعوا اليد عقب الشراء على ما اشتروه مدة أكثر من الثلاثة وثلاثين سنة المكسبة لملكيتهم ، وانه لهذا رفع المستأنف هذه الدعوى بصفته ناظراً على هذا الوقف على المستأنف عليه وطلب الحكم عليه بأن يدفع من مال مورثه المذكور قيمة الأعيان التى باعها مع التعويضات

« ومن حيث ان المستأنف عليه دفع الدعوى بعدم قبولها لمضى المدة الطويلة المسقطة للمطالبة بالحق الذى يطلبه

« ومن حيث ان المستأنف يقرر بأن هذا الحق لا يسقط لأن مورث المستأنف كانت يده بصفته ناظراً على أعيان الوقف يد أمانة حتى وفاته ، ولم يمض من وفاته لغاية رفع الدعوى المدة المسقطة للحق المطالب به

« ومن حيث انه يجب البحث أولا للحكم فى هذا الدفع أن يبين ماهية الحق المطالب به فى هذه الدعوى والأساس القانونى الموجب له

« ومن حيث ان الذى يتضح من موضوع الدعوى ان المرحوم نجيب نوفل باع ما لا يملك الى الغير . وان هذا الغير وضع يده بمقتضى هذا البيع على المبيع المدة المكسبة للملكية ، فالدعوى الحالية اذاً هى مطالبة البائع أو تركته بتعويض صاحب الملك الحقيقى عما لحقه من الضرر بسبب هذا البيع

« ومن حيث انه بوضع الدعوى بوقائعها فى نصابها الحقيقى المتقدم يكون الحق الذى يطالب به المستأنف المستأنف عليه هو حق تعويض أولها بصفته ناظراً على الوقف عن ضرر نشأ بفعل مورث المستأنف عليه وهذا الفعل هو التصرف بدون حق فى مال الوقف الذى ترتب عليه وضع يد المتصرف اليه المدة التى أكسبته الملكية

« ومن حيث انه يتضح من ذلك ان الأساس القانونى الذى يولد حق التعويض فى هذه الحالة هو ما قررته المادة ١٥١ من أن كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر

« ومن حيث ان تعويض الضرر المقرر فى المادة ١٥١ هو حق كباقى الحقوق التى تسقط بعدم المطالبة بها المدة القانونية

« ومن حيث انه ما دام انه ثابت انه قد مضى على هذا الحق من تاريخ وجوده المدة المسقطة له فيكون الدفع بسقوط الدعوى فى محله ، أما مادفع به المستأنف من أنه فى هـذه الدعوى وكالة بين موكل ووكيل تمنع من سريان المدة المسقطة لهذا الحق ، فلا يمكن تصور وجودها مع وقائع هذه الدعوى ، إذ لا يمكن أن يقال بأن مورث المستأنف عليه عندما باع ملك الوقف بدون حق كان يعمل بطريق الوكالة عن الوقف .

«ومن حيث انه لما تقدم يكون الحكم الابتدائى برفض الدعوى لسقوط الحق المطالب به لمضى المدة المسقطة له فى محله للأسباب التى سبق بيانها ويتعين لذلك الحكم بتأييد الحكم المستأنف

( استئناف الخواجه انطون اديب وحضر عنه الاستاذان محمد حافظ رمضان بك وامين برسوم ضد الخواجه امين ابراهيم وحضر عنه الاستاذ اميل رطل رقم ١٢٨٤ سنة ٤٧ ق — رئاسة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين )

## ٦٨

٥ مايو سنة ١٩٣١

مقاول . مسئولية . وجود مهندس لمراقبته . لاتخليه من المسئولية عن خطئه الفنى

### المبدأ القانونى

وجود مهندس من قبل المالك لمراقبة أعمال المقاول لا يخلى المقاول من مسئوليته امام صاحب البناء اذا أخل بشروط العقد أو لم يراع فى عمله أصول وقواعد الفن ولوتلقى من المهندس تعليمات تخالف تلك الأصول ، لأن المقاول مستقل فى عمله عن المهندس فيما يدخل فى حدود صناعته ، وقد تقررت مسئوليته عن خطئه الفنى الجسيم امام المالك حتى ولو اذنه بذلك صاحب الملك نفسه

### المحكمة

«من حيث أن المعلم فرج الله حنا بنى استئنافه على أن اسكندر بك مسيحه صاحب الملك كان مقراً لأعماله وموافقاً عليها وانه تحاسب معه على تكاليف الدور الاول بمقتضى الورقة المؤرخة ١٧ مارس سنة ١٩٢٨ . وانه كلفه بعد ذلك ببناء الدور الثانى ودفع له من تكاليف هذا الدور مبلغ ٣٥٠ جنيها على دفعتين وان دفعه لهذا المبلغ بعد المحاسبة المتقدم ذكرها دليل على أن الاعمال كانت موافقة للشروط ولم تكن معيبة وبالأخص فان تلك الاعمال كانت سائرة حسب ارشاد وتعليمات المهندس المنتدب من قبل المالك وأن الادعاء بعد ذلك بأن المبانى كانت مخالفة لأصول الفن وشروط العقد والمون لم تكن من الصنف المتفق عليه هو ادعاء باطل ، وبالأخص اذا لوحظ أن المالك نفسه هو الذى كان يشترى الطوب والأسمنت وأن تعيين الخبراء لمعاينة المبانى والمون لم يكن له مسوغ وان تقريرهم لم يكن مبنياً على أصول فنية .

« وحيث أن ورقة المحاسبة المؤرخة ١٧ مارس سنة ١٩٢٨ التى يتمسك بها المستأنف وبنى عليها موافقة اسكندر بك مسيحه على أعماله ورضائه عنها لا يمكن اعتبارها نهائية قاطعة لحساب مبانى الدور الاول الذى تمت مبانيه ولا اعتبارها كذلك مانعة للمستأنف عليه من استعمال حقه فى فحص البناء والتثبت من انه قد روعى فيه الأصول الفنية والاشتراطات المتفق عليها على أن صيغة هذه الورقة تفيد أنها وقتية بدليل احتفاظ المالك بحقه فى إعادة معاينة البناء ، وعليه يكون اعتراض المستأنف على تعيين خبراء لمعاينة المبانى غير وجيه ولا يلتفت اليه .

« وحيث ان وجود مهندس من قبل المالك لمراقبة أعمال المقاول لا يخلى هذا الأخير من مسئوليته امام صاحب البناء اذا أخل بشروط العقد أو لم يراع فى عمله أصول وقواعد الفن ولو تلقى من المهندس تعليمات تخالف تلك الأصول ،

لأن المقاول مستقل فى عمله عن المهندس فيما يدخل فى حدود صناعته وقد تقررت مسئوليته عن خطئه الفنى الجسيم امام المالك حتى ولو اذنه بذلك صاحب الملك نفسه ، على أن الثابت من جهة أخرى أن المهندس المنتدب من قبل المالك لم يراقب أعمال المقاول مراقبة صحيحة لأنه كان يتغيب كثيراً عن العمل كما ثبت ذلك من اعترافه بمحاضر أعمال الخبراء .

. . . . . . . . . . . . . .

« وحيث انه مما تقدم يكون هذا الاستئناف فى غير محله ويتعين تأييد الحكم المستأنف مع الزام المستأنف بالمصاريف »

( استئناف المعلم فرج الله حنا وحضر عنه الاستاذ احمد رشدى ضد اسكندر بك مسيحه وحضر عنه الاستاذ صبرى ابو علم رقم ٢١٣ و ٢٣١ سنة ٤٧ قضائية — بالهيئة السابقة)

## ٦٩

١٤ مايو سنة ١٩٣١

دعوى . رفعها . اعلان صحيفتها الى وكيل عن المدعى عليه . عدم جواز ذلك . بطلان

### المبدأ القانونى

لم يرد بقانون المرافعات أى نص يبيح اعلان المدعى عليه فى شخص وكيله رأساً أى رفع الدعوى على شخص باعتباره وكيلا لآخر . بل يجب رفع الدعوى على شخص المدعى عليه ويجب تسليم صورة الاعلان اليه شخصياً أو تترك له فى محل اقامته مع خادمه أو أحد أقاربه المقيمين معه طبقاً للمادة السادسة من قانون المرافعات

### المحكمة

« حيث انه فيما يتعلق بالدفع ببطلان الاعلان لفايق ومراد سمعان فأنه ثابت أنهما لم يعلنا لشخصهما أو لمحل اقامتهما طبقاً لقانون المرافعات بل أعلنا فى شخص توفيق سمعان بصفته وكيلا عنهما

« وحيث ان الدعوى يجب ان ترفع على شخص المدعى عليه ويجب تسليم صورة الاعلان اليه شخصياً أو تترك له فى محل اقامته مع خادمه أو احد أقاربه المقيمين معه طبقاً للمادة السادسة من قانون المرافعات ولم يرد فى هذا القانون أى نص يبيح اعلان المدعى عليه فى شخص وكيله رأساً أى رفع الدعوى على شخص باعتباره وكيلا لآخر .

« وحيث أنه فضلا عن ذلك فأن فائق ومراد سمعان غائبان خارج القطر وقد وكلا عنهما أخاهما توفيق سمعان فى ادارة أشغالهما وفى المرافعة والمدافعة عن كافة حقوقهما وفى اقامة أى دعوى فهما وكلاه فى الدعاوى التى ترفع منهما واجازا له رفعها كما وكلاه في الدعاوى التى ترفع عليهما بالطرق القانونية طبعاً ولم يوكلاه فى ان يعلن بالنيابة عنهما ولم يرد فى عقد التحكيم ما يجيز رفع الدعوى عليه بطريق النيابة عنهما فيجب رفع الدعوى عليهما فى محل اقامتهما . وهما يكلفانه بعد ذلك بالحضور للدفاع عنهما أمام المحكمة بمقتضى التوكيل الصادر لهما .

« وحيث أنه لذلك يتعين قبول هذا الدفع

والغاء الحكم بالنسبة لفائق ومراد سمعان وبطلان عريضة الدعوى بالنسبة لهما .

« وحيث انه فيما يتعلق بتوفيق سمعان نفسه فالاعلان اليه صحيح ، وقد دفع بعدم اختصاص المحاكم المصرية لهذه الدعوى لأن العقارات فى سوريا

« وحيث أن الحكم المستأنف القاضى برفض هذا الدفع فى محله لأسبابه

«وحيث انه فى الموضوع فأن الحكم المستأنف كذلك فى محله لاسبابه ولكن يجب الحكم على توفيق سمعان بحصته فقط وقدرها الثلث .

( استئناف الخواجه توفيق سمعان عن نفسه وبصفته وكيلا عن فائق ومراد سمعان وحضر عنهم الاستاذ مصطفى الطرابلسى ضد الخواجه فيلان اسعد اورفلى عن نفسه وبصفته وحضر عنه الاستاذ ذكى فليمون رقم ١٤٢٧ سنة ٤٧ قضائية — رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك ومحمد توفيق حق بك وعلى زكى العرابى بك مستشارين )

## ٧٠

### ٢١ مايو سنة ١٩٣١

١ — بيع . وصية . وصية فى صورة عقد بيع . وارث . حقه فى الطعن فى العقد بالصورية واثبات نية التبرع . العبرة بالمقاصد

٢ — مرض الموت . عقد يستر وصية . الفرق بينهما فى طريقة الاثبات

### المبادىء القانونية

١ — اذا كان الشارع قد أطلق حرية المورث فى التصرف فى أمواله حال حياته، ولو أدى ذلك الى تجريده من كل ثروته مالم يكن محجوراً عليه فأنه قد قيد حريته فى تصرفاته المضافة الى مابعد الموت وجعلها موقوفة على اجازة الورثة إن كانت لوارث مطلقاً أو اذا كانت لغير وارث وتجاوزت الثلث .

وما دام الشارع قد حرم الوصية بغير القيود المذكورة فلا يملك المورث التحايل على أحكام الشرع والقانون باخفاء الوصية تحت ستار عقد آخر من العقود المنجزة الغير خاضعة لاجازة الورثة ، لان هـذا تحايل لحرمان الوارث من حق مقرر له شرعاً ، فله الاعتراض عليه واثبات الصورية مهما كان شكل العقد الذى اتخذ ستاراً لاخفاء الوصية سواء كان عقد بيع أو عقد هبة واظهار أن التصرف فى الحقيقة ليس إلا وصية . وليس صحيحاً أن الشريعة لاتقضى ببطلان الوصية لوارث إلا اذا كانت صريحة بلفظ الايصاء فان من مبادئها المقررة أن العبرة فى العقود بالمقاصد والمعانى لا بالالفاظ والمبانى ، فيجب الرجوع الى قصد المتعاقد لمعرفة طبيعة العقد الذى أراده .

٢ — تفترض الشريعة الوصية دائما فى كل تصرف صادر من المورث فى مرض الموت بحيث أن الوارث يجب عليه فقط اثبات مرض الموت ويترتب عليه حتما افتراض الوصية بغير تقديم الدليل عليها وبدون قبول الدليل على عكسها . أما فى غير مرض الموت فان الوصية لاتفترض بل يجب على من يدعيها اثباتها . وحالة مرض الموت ليست حالة استثنائية بل هى تطبيق للقاعدة العامة وهى أن الوصية يجب ان تأخذ حكمها مهما حاول المورث سترها بعقد آخر ،واذا كان هناك استثناء

فليس فى القاعدة، ولكن فى طرق الاثبات حيث اعتبر الشارع أن مجرد المرض دليل على الوصية لايقبل النقض، أى قرينة قانونية، وأما فى غير حالة المرض فيجب على من يدعى أن التصرف يخفى وصية أن يقيم الدليل على ذلك .

**المحكمة**

«حيث أن نقطة البحث هى ما اذا كان للوارث أن يثبت أن عقد البيع الصادر من المورث هو فى الحقيقة وصيـة . ويقول المستأنف عليهما أن الوارث يجوز له الطعن على العقد بهذه الكيفية لانه يعتبر «غيرا» فى هذه الحالة، وتقول المستأنفتان أن الوارث لا يعتبر « غيرا » وانما هو حل محل المورث فى عقوده و يلتزم بها فلا يملك الطعن عليها

« وحيث ان الشارع اذا كان قد اطلق حرية المورث فى التصرف فى أمواله حال حياته ولو أدى ذلك الى تجريده من كل ثروته مالم يكن محجوراً عليه لعته أو سفه أو مرض الموت فانه بعكس ذلك قد قيد حريته فى تصرفاته المضافة الى مابعد الموت وجعلها موقوفة على اجازة الورثة اذا كانت لوارث مطلقاً، واذا كانت لغير وارث وتجاوزت الثلث. وللوارث أن يرفض اجازة الوصية فى الحالتين ، وحينئذ يصير القدر الموصى به تركة و يؤول للوارث .

« وحيث انه يجب أن يخرج من التركة جميع التصرفات الصحيحة الصادرة من المورث حال حياته وما أوصي به بعد وفاته . و يكون الباقى ميراثا للورثة و يكون لهم الصفة والمصلحة فى الطعن على تصرفات المورث حال حياته أو بعد وفاته بالبطلان لان ذلك مما يؤدى الى زيادة حقه فى الميراث

« وحيث ان الشارع بتقييده حرية المورث فى الوصية قد أراد ان يحافظ على حقوق الورثة و يضمن لهم حداً معينا فى تركة مورثهم حتى انه قد حرم على المورث ان يغير فى انصباء الورثه فيما بينهم بالنقص أو بالزيادة فلا يملك أن يوصى بحرمان احدهم أو اعطائه أقل من نصيبه سواء اعطى ماحرمه منه لوارث آخر او لاجنبي لان هذا يعتبر إيصاء للوارث الاخر أو للاجنبي و يسرى عليه حكم الوصية

«وحيث انه اذا كان الشارع قد حرم الوصية بغير القيود السابقة فلا يملك المورث التحايل على أحكام الشرع والقانون باخفاء الوصية تحت ستار عقد آخر من العقود التى تكون نافذة بمجرد صدورها وغير خاضعة لاجازة الورثة، لأن هذا عمل الغرض منـه الاضرار بالوارث والتحايل على حرمانه من حق مقرر له شرعاً فله حق الاعتراض عليه واثبات الصورية ، مهما كان شكل العقد الذى اتخذ ستاراً لاخفاء الوصية سواء كان عقـد بيع أو عقد هبة واظهار أن التصرف فى الحقيقة ليس بيعاً ولاهبة بل هو وصية .

« وحيث أن قول المستأنفين أن الشريعــة لا تقضى ببطـلان الوصية لوارث الا اذا كانت صريحة بلفظ الايصاء هو قول فى غير محله لأن من مبادىء الشريعة المقررة ان العبرة فى العقود بالمقاصد والمعانى لا بالألفاظ والمبانى فيجب الرجوع لقصد العاقد لمعرفة طبيعة العقد الذى يريده

« وحيث ان الشريعة انما تجعل البيع الصادر من المورث فى مرض موته لوارث موقوفاً على

إجازة الورثة لانها ترى أن المورث المريض وقد شعر بدنو أجله قد أراد الوصية وانه جملهافى شكل عقد بيع للهروب من قيودها ، ولذلك افترضت دائماً الوصية فى كل تصرف صادر فى مرض الموت بحيث أن الوارث يجب عليه فقط اثبات مرض الموت ويترتب عليه حتماً افتراض الوصية بغير تقديم الدليل عليهاو بدون قبول الدليل على عكسها، أما فى غير مرض الموت فان الوصية لا تفترض بل يجب على من يدعيها اثباتها،فحالة مرض الموت ليست حالة استثنائية كما تدعى المستأنفتان بل هى تطبيق للقاعدة العامة وهى أن الوصية يجب أن تأخذ حكمها مهما حاول المورث سترها بعقد آخر، واذا كان هناك استثناء فليس فى القاعدة ولكن فى طرق الاثبات حيث اعتبر الشارع أن مجرد المرض دليل على الوصية لايقبل النقض أى قرينة قانونية، وأما فى غيرحالة المرض فيجب على من يدعى أن التصرف يخفى وصية أن يقيم الدليل على ذلك

«وحيث ان الحكم قرر فى منطوقه احالة الدعوى على التحقيق ليثبت المدعيان بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة ان عقود البيع الصادرة من مورث الخصوم بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩١٩ و ١٤ مارس سنة ١٩٢١ و ٥ مارس سنة ١٩٢٦ ان هى الا تصرفات بالوصية الى السيدتين المدعى عليهما وللمدعى عليهما النفى بالطرق نفسها فأطلق للمستأنف عليهما اثبات كل ما يفيد أن العقود وصية ، وقد جاء فى الاسباب ا جازة اثبات أن الثمن لم يدفع وأن المورث كان يدير الاطيان لنفسه وأنه تصرف فى بعضها بالرهن أو البيع ، ويقول وكيل المستأنفتين بالجلسة ان اثبات عدم دفع الثمن غير منتج لأن الهبة الموصوفة بعقد بيع صحيحة،ولكن الغرض من اثبات عدم دفع الثمن هو اثبات أن العقد ليس بيعاً كما هو فى الظاهر وان المورث لم يقصد البيع، وقد كان يمكن أن يكون لاعتراض وكيل المستأنفتين قيمة اذا كان المستأنف عليهما يقولان ان العقد يستر هبة ولكنهما يقولان أنه يستر وصية وهذا ما أجازت لهما المحكمة اثباته بالتحقيق

« وحيث أن قول المستأنفين ان المورث كان قائماً بادارة الاطيان نيابة عنهما وأنهما قدما عقود ايجار صادرة منه بهذه الصفة فانه يكون دليلا لهما في التحقيق على أن العقـد بيع لا وصية فيكون تقدير هذين العقدين مع تقدير نتيجة التحقيق فيزن القاضى كل ماجاء دليلا على البيع وكل ماجاء دليلا على الوصية ، ويرجح أحدهما على الآخر

« وحيث أن وكيل المستأنف عليهما قرر بمحضر الجلسة أنه مستغن عن الحكم التمهيدى لانه لا لزوم له وان القضية صالحة للحكم بدونه بما فيها من الادلة وكرر فى مذكرته أن هذا الحكم مستغنى عنه بطبيعة الحال

« وحيث أن المستأنف عليهما فى الواقع لم يتنازلا عن الحكم التمهيدى فى أساسه باثبات أن عقود البيع حقيقتها وصية، وانما يقولان فقط أن الدليل على ذلك متوفر فى الدعوى بدون احتيـاج الى التحقيق الذى قضى به الحكم التمهيدى، وقالا فى مذكرتهما ان اثبات عدم دفع الثمن هو اثبات واقعة سلبية، وفى الدعوى من القرائن ما يفيد ذلك وبذلك تكون الاحالة على التحقيق مستغنى عنها

« وحيث ان الحكم التمهيدى المذكور خاص بجزء فقط من الدعوى لانه قاصر على العقود الخاصة

بالاطيان دون باقى أعيان التركة المتنازع عليهــا وهذه لم يصدر حكم بشأنها ولم يمسها الحكم المستأنف بشيء فلا يمكن لهذه المحكمة أن تتعرض لها الآن ويجب اعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فى صورية العقود وفى باقى الدعوى والمستأنف عليهما وشأنهما فى تنفيذ الحكم من عدمه

( استئناف الست زينب عامر واخرى وحضر عنهما الاستاذان مرقس فهمى وعبد العزيز فهمى ضد الشيخ سالم حسين وآخر وحضر عنهما الاستاذ مرسى محمود رقم ٤٤٩ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ٧١

٢١ مايو سنة ١٩٣١

التماس . غش . كذب مصحوب بطرق احتيالية. حجز الاوراق

### المبدأ القانونى

أجاز القانون الالتماس اذا حصل أثناء نظر الدعوى غش من الخصم وترتب عليه تأثير فى رأى القضاة، والغش يتضمن أكثر من الكذب إذ هو كذب مصحوب بطرق احتياليــة ، وفى ظروف معينة يتعذر فيها على الخصم تفنيده . وحجز الأوراق وان كان نوعًا من الغش إلا أن القانون جعله وجهًا مستقلا للالتماس، ولا يقبل إلا اذا كانت الأوراق محجوزة بفعل الخصم .

### المحكمة

«حيث ان السبب الأول من أسباب الالتماس هو الغش لأن الحكم بنى على وقائع ملفقة .

« وحيث ان الوقائع التى بنى عليها الحكم كانت موضوع مناقشة بكل حرية أمام محكمة أول درجة وأمام الاستئناف، وأدلى كل من طرفى الخصوم بحجته وأخذت المحكمة بما رأته ولم يحصل أي غش من أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى .

« وحيث ان القول بأن مجرد الكذب يجيز الالتماس قول فى غير محله ، لأن ذلك يؤدى الى أن كل قضية لا يحصل فيها اعتراف صريح من الخصم يكون الحكم فيها قابلا للالتماس اذا قام الدليل مطلقاً على صحة الواقعة المنكورة أو المدعى بها كذبًا ، مع أن القانون صريح فى أن اكتشاف دليل جديد فى الدعوى بعد الحكم لا يجيز الالتماس إلا اذا كان هذا الدليل ورقة قاطعة في الدعوى وكانت محجوزة بفعل الخصم، ولذلك لا يمكن الالتفــات للدفاتر التى قدمها الملتمسون لاثبات أن التخارج المدعى به لم يحصل فى الواقع لأن هــذه الدفاتر لم تكن محجوزة بفعل الملتمس ضدهم .

«وحيث ان القانون قد أجاز فى الواقع الالتماس اذا حصل أثناء نظر الدعوى غش من الخصم وترتب عليه تأثير فى رأي القضاة الذين أصدروا الحكم ، والغش يتضمن أكثر من الكذب إذ هو كذب مقرون بطرق احتيالية وفى ظروف معينة يتعذر فيها على الخصم تفنيده ، والواقع أن حجز الأوراق هو نوع من الغش، ولكن القانون جعله وجهًا مستقلا للالتماس

« وحيث ان الوجه الثانى هو عدم الحكم بأحد الطلبات بناء على أن الخصوم اعترفوا ببعض مبالغ لم يحكم بها .

« وحيث ان المحكمة حكمت برفض دعوى الملتمسين ورفضت ما خالف أو زاد على ذلك من الطلبات ، فالمحكمة فصلت فى الطلب برفضه

وغاية ما فى الأمر ان الملتمسين يدعون أنها رفضته رغم قيام الدليل عليه من اعتراف الخصم، وهذا إن صح يكون خطأ فى الحكم لا عدم فصل فى الطلب. والخطأ ليس وجهاً للالتماس .

« وحيث ان الوجه الثالث هو الحصول على أوراق قاطعة فى الدعوى كانت محجوزة بفعل الخصم ، وذلك أنهم استحصلوا على فواتير وشهادات رسمية من الجمرك ومن المحكمة تدل على أن المحل التجارى لم يحصل التخارج عنه .

« وحيث انه لا يمكن القول بأن هذه الأوراق كانت محجوزة بفعل الخصم .

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الالتماس غير مقبول .

( التماس شعبان افندى الكاتب وآخرين وحضر عنهم الاستاذان محمود فهمى حسين بك وعزيز خانكى بك ضد محمد افندى طه الكاتب واخرين وحضر عنهم الاستاذ نجيب براده بك رقم ٩٢٤ سنة ٤٦ قضائية بالهيئة السابقة )

## ٧٢

٢١ مايو سنة ١٩٣١

صورية . عقد لتكملة النصاب . سبب مشروع . عدم جواز اثبات الصورية الا بالكتابة

### المبدأ القانونى

عقد البيع الذى يحرر لتكملة النصاب لمن يريد أن يعين عمدة أو شيخاً، عقد صحيح لا يخفى سبباً غير مشروع ، ولا يمكن اثبات صوريته الا بالكتابة .

### المحكمة

«حيث ان الحكم المستأنف فى محله لاسبابه التى تأخذ بها هذه المحكمة كما تقره على المبدأ الذى اتبعه بالنسبة لصورية العقود، وانه لا يجوز اثباتهـا الا بالكتابة ، وأن ما ذهب اليه المستأنف من أن العقد الصادر من فرج افندى صائب الى المستأنف ضده بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٤ كان الغرض منه اخفاء سبب غير مشروع Dissimuler une cause illicite لذلك يجوز له أن يثبت الصورية بالقرائن غير وجيه، لأن عقد البيع اذا كان الغرض منه تكملة النصاب لمن يريد أن يعين عمدة أو شيخاً لا يعتبر انه يخفى سبباً غير مشروع كدين المقامرة مثلا، بل هو صحيح قانوناً، ولا يمكن اثبات صوريته الا بالكتابة، وعليه يتعين تأييد الحكم المستأنف»

( استئناف الشيخ مصطفى عويس وحضر عنه الاستاذ عزيز غبور ضد محمد عويس عويس وحضر عنه الاستاذ قسطندى بوسوم رقم ٤١٢ سنة ٤٨ قضائية — رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمد فهمى حسين بك ومحمود فهمى يوسف بك ومحمد نور بك مستشارين )

## ٧٣

٢٦ مايو سنة ١٩٣١

١ — استئناف . حكم بايقاف الدعوى . جواز استئنافه .
٢ — ايقاف . دعوى مدنية مرفوعة امام المحاكم المدنية . رفعها امام محكمة الجنح . عدم جواز ايقاف السير فى الاولى .

### المبادىء القانونية

١ - ان الحكم القاضى بالايقاف حكم قطعى فيما يقضى به فله أثره ،لأنه يمنع من نظر الدعوى وقد يكون فى هذا المنع ضرر بأحد الخصوم فله أن يتظلم منه باستئنافه .

٢ -اذا رفعت دعوى مدنية امام المحكمة المدنية ثم رفعت بعد ذلك امام المحكمة الجنائية ، فلا يترتب على هذا ايقاف الدعوى المرفوعة امام

المحكمة المدنية ، لأن من اختار طريقاً لا يجوز له أن يعدل عنه الى طريق آخر .

**المحكمة**

« حيث ان الثابت من الاوراق أن المستأنف عليه بعد أن زفع دعواه هذه امام محكمة مصر الاهلية بتاريخ ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٠ رفع فى ٤ يناير سنة ١٩٣١ جنحة مباشرة ضد المستأنفين ودخل فيها مدعياً بحق مدنى . وانه عند نظر الدعوى المدنية بجلسة ٢٩ يناير سنة ١٩٣١ طلب ايقاف الفصل فى الدعوى المدنية الى أن يفصل فى الدعوى الجنائية، وقد أجابته محكمة أول درجة الى طلبه وقضت بالايقاف ، فاستأنف المستأنفان هذا الحكم وطلبا الغاءه .

« وحيث ان المستأنف عليه دفع بجلسة ١٤ ابريل سنة ١٩٣١ بعدم قبول الاستئناف لأن حكم الايقاف لا يعتبر فى نظره حكماً بالمعنى الصحيح، وانه على كل حال اذا اعتبر حكماً فهو من الأحكام التحضيرية التى لا يمكن استئنافها الا مع استئناف حكم الموضوع .

« وحيث ان هذا الدفع غيرمقبول لأن نص المادة ٣٤٠ مرافعات عام يشمل جميع الاحكام ولم يستثن منها حكم الايقاف - على أن حكم الايقاف فى ذاته هوحكم قطعى فيما يقضى به، فله أثره لأنه يمنع من نظر الدعوى ، وقد يكون فى هذا المنع ضرر بأحد الخصوم فله أن يتظلم منه وقد سار القضاء على ذلك فأصبح مقرراً جواز استئناف حكم الايقاف ، وعليه يتعين رفض هذا الدفع وقبول الاستئناف .

**عن الموضوع**

« من حيث أن محكمة أول درجة بنت حكمها المستأنف على قاعدة أن الجنائى يوقف المدنى وقد تبين لها أن الدعوى العمومية قد تحركت وأن ايقاف الدعوى المدنية أصبح واجباً ولها أن تقضى به من تلقاء نفسها لأنه من النظام العام

« وحيث انه ثابت من الاوراق أن الدعوى المدنية سابقة على الدعوى الجنائية ، ومن القواعد المقررة أن من اختار طريقاً لا يجوز له أن يعدل الى طريق آخر .

« وحيث ان المادة ٢٣٩ جنايات جاءت مؤيدة لهذه القاعدة إذ نصت على أنه اذا رفع أحد طلبه الى المحكمة المدنية لا يجوز له أن يرفعه الى محكمة جنائية بصفة مدع بحق مدنى - على أن المستأنف عليه نفسه يعترف فى مذكرته بأن الدعوى المدنية هذه تختلف فى موضوعها عن الدعوى الجنائية التى رفعها ، فاذا كان الأمر كذلك أصبحت كل دعوى مستقلة عن الاخرى تسير فى طريقها الطبيعى دون أن ترتبط بالاخرى أو توقف من أجلها ، ومن ذلك يتبين أن الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه واعادة الدعوى الى محكمة أول درجة للسير فى موضوعها»

( استئناف الست ليلى شيحا وآخر وحضر عنهما الاستاذ عزيز خانكى بك ضد عبد الله بك فريد وحضر عنه الاستاذ امين برسوم رقم ٦١١ سنة ٤٨ قضائية رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين )

# قضاء المحاكم الكلية

## ٧٤

### محكمة بنى سويف الكلية الاهلية

### ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٩

حكم تمهيدى . صدوره من تلقاء نفس المحكمة . او كطلب أحد الاخصام اعتباره كذلك . جواز استئنافه

**المبدأ القانونى**

يعد الحكم تمهيدياً اذا دلّ على ما ستحكم به المحكمة فى أصل الدعوى ، سواء كان صدوره من نفس المحكمة أو بناء على طلب أحد الخصوم . وسواء اعترض الخصم الآخر قبل صدوره أو لم يعترض . وبناء عليه يجوز استئنافه

**المحكمة**

« من حيث ان المستأنف عليه دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لأن الحكم المستأنف الذى قضى باحالة الدعوى الى التحقيق قد صدر من تلقاء نفس المحكمة وبدون أن يطلبه أحد من الخصوم ، لذلك لا يعد تمهيدياً ولا يسوغ استئنافه مستقلا

« وحيث انه قد قام خلاف بين شراح القانون الفرنسى فى هذا الصدد ، فذهب المسيو جارسونيه الى أن الحكم لا يمكن اعتباره تمهيدياً و بالتالى لا يجوز استئنافه قبل استئناف الموضوع اذا صدر من المحكمة من تلقاء نفسها d'office أو اذا صدر بناء على طلب أحد الخصوم بدون اعتراض من الخصم الآخر ، وحجته فى ذلك أن المحكمة التى تأمر بالتحقيق من تلقاء نفسها انما ترمى الى الاستنارة فى موضوع الدعوى ، ولا يؤخذ من فعلها هذا ما يدل على ما ستحكم به فى أصل الدعوى . وكذلك الخصم الذى لم يبد حراكا لما طلب خصمه الاحالة على التحقيق ، لا يسوغ له أن يطعن بعدئذ بالاستئناف فى الحكم الذى يقضى بالاحالة على التحقيق . لأن سكوته عن الاعتراض يعد تسليما منه بأن مثل ذلك الحكم لا يدل على ما ستحكم به المحكمة فى أصل الدعوى « انظر كتاب جارسونيه شرح قانون المرافعات الطبعة الثالثة جزء ٣ ص ٢٨٣ بند ٦٢٤ » « وانظر ايضاً الأحكام والمراجع التى يستند اليها جارسونيه فى النوتة نمرة ٤ من البند ٦٢٤ » وقد أخذ المرحوم ابو هيف بك بهذا المبدأ فى كتابه المرافعات المدنية ص ٧٧٣ بند ١٠٧٤ الطبعة الثانية

« وحيث ان أصحاب المذهب الآخر يرون ان طبيعة الحكم التمهيدى لا تتغير اذا صدر من تلقاء نفس المحكمة أو اذا لم يعترض أحد الخصوم على الطلب المقدم من الخصم الآخر . ويقول جلاسون ان أصحاب الرأى الأول يخطئون لأنهم يغفلون نص القانون الصريح فى تعريف الحكم التمهيدى ، فسواء طلبه أحد الخصوم أو لم يطلبه أحد فالحكم تمهيدى ما دام يؤخذ منه ما يدل على ما تحكم به المحكمة فى أصل الدعوى ، ولا يجب الخروج على النصوص القانونية « انظر تعليق جلاسون فى دالوز دورى ٨٦ - ١ - ٤٢٤ نوتة نمرة ٢ ونمرة ٣ »

وقد أيد هذا الرأى دالوز فى ملحق ر برتوار جزء ٩ بند٣٣ .وصدر حكم من محكمةالالتماس الفرنسية دالوز ٤٩ -١-٢٤٨ . يقضى بأن الحكم الصادر من تلقاء نفس المحكمة باحالة الدعوى الى التحقيق فى دعوى وضع يد يعد حكما تمهيدياً،وصدر حكم من محكمة النقض المدنية الفرنسية بتاريخ ١٠ يناير سنة ١٩١٢« دالوز دورى سنة ١٩١٢ - ١ - ٣٨٠ » يقضى بأن الحكم يعد تمهيدياً اذا أخذ منه ما يدل على ما ستحكم به المحكمة فى أصل الدعوى سواء كان صدوره بناء على طلب أحد الأخصام أو كان بناء على رضاء الطرفين« انظر دالوز براتيك جزء ٧ ص ٤٦٢ »

« وحيث ان المادة ٣٦١ من قانون المرافعات الأهلى نصت على تعريف الأحكام التمهيدية أنها هى التى يؤخذ منها ما يدل على ما نحكم به المحكمة فى أصل الدعوى جرياً وراء المادتين٤٥١و٤٥٢ من قانون المرافعات الفرنسى.فلا محل اذن لاضافة قيد لم يذكره الشارع وهو اشتراط صدور الحكم بناء على طلب أحد الخصوم أو اعتراض الآخر.

«وحيث ان الحكمة التى يرمي اليها الشارع من جواز استئناف الحكم التمهيدى قبـل استئناف الموضوع هو أن تتلافى الخطر من المقرر بنتائج ذلك الحكم المزمع وقوعه حتما متى كان الحكم قد أبان رأى المحكمة فى أصل الدعوى. لذلك يسوغ له استئنافه حتى يحول دون اضرار المحكوم عليه، فلهذا يكون من التعسف أن يحرم من التظلم فى ذلك الحكم اذا صدر من تلقاء نفس المحكمة وهو شامل لرأيها فى موضوع الدعوى بجلاء

« وحيث انه لما تقدم تأخذ هذه المحكمة بالرأى الأخير الذى يتمشى مع روح العدالة والتشريع ويتعين رفض الدفع وجواز نظر الاستئناف .

«وحيث انه بالنسبة الى الموضوع فالمحكمة ترى أن محكمة أول درجة لم ترتكب شططاً فى احالة الدعوى على التحقيق لأن ظروف الدعوى كانت تتطلب ذلك.فلهذا يتعين رفض الاستئناف موضوعاً.

( قضية كامل افندى حسن المصرى وحضر عنه الاستاذ نسيم حنا ضد محمد افندى محمد المدنى وآخر رقم ١٢٣ سنة ١٩٢٩ استئناف . رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى ومحمود عبده واحمد راغب ذكرورى )

## ٧٥

### محكمة طنطا الكلية الاهلية

٢٠ ابريل سنة ١٩٣٠

مخدرات . التفريق بين المواد الخام وقلوياتها واملاحها ومشتقاتها وبين الامزجة والمركبات والمستحضرات . نتائجه . تعيين النسبة بالنسبة للاخيرة فقط

### المبادىء القانونية

جرى المشرع فى المادة الأولى من قانون المخدرات على التفرقة بين المواد الخام وقلوياتها وأملاحها ومشتقاتها من ناحية ، وبين الأمزجة والمركبات أو المستحضرات ( ووصفها باسم المستحضرات المعروفة باسم مضادات الأفيون المشتملة على أحد العناصر المخدرة الفعالة الآنفة الذكر ) من ناحية أخرى، ولم يشترط تعيين نسبة معينة للقلويات والمشتقات مراعاة لكونها عناصر فعاله فى ذاتها،فمجرد حيازتها بغير مسوغ مشروع يقع تحت طائلة أحكام القانون مهما كان مقدارها بخلاف الأمزجة والمركبات والمستحضرات .

فنظراً لاشتمالها بجانب العنصر المخدر على عناصر أخرى ليست مخدرة، رأى المشرع أن يضع حداً بالنسبة لجوهر المخدر فيها

**المحكمة**

« بما ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى أن الخفيرين محمد عمار والسيد فرج عيسى اشتبها فى المتهم حال جلوسه بقهوة عامة نظراً لشهرته بالاتجار فى الأفيون ، ولما شرعا فى تفتيشه ابتلع المتهم فصاً كان فى يده اشتبه فى أنه أفيون، وعلى أثر ضبط المتهم اجريت له عملية الغسيل المعدى بالمستشفى وأرسلت متحصلات الغسيل الى المعمل الكيماوى فظهر من نتيجة التحليل وجود أثار مشتق مورفينى بها

« وبما أن محكمة أول درجة قضت ببراءة المتهم مراعاة لأن المعمل الكيماوى لم يعين نسبة المورفين فى الألف للمشتق المورفينى الذى ظهر أثره فى التحليل اعتقاداً منها بأن هذه النسبة واجب مراعاتهـا فى حالة المشتقات قياساً على المستحضرات أو لأنها ظنت أن المشتقات والمستحضرات شىء واحد

« وبما أن المعروف فى فن الاقرابزين ان الأفيون الخام يشتمل على عناصر فعاله معروفة باسم قلويات وهى تشمل المورفين والكودايين والتيبايين وغيرها كما أن هذه العناصر يمكن أن يستخرج منها أو تحول الى عناصر أخرى لايقل تأثيرها وفعلها فى المجموع العصبى عن فعل القلويات المشار اليها وهى التى أطلق عليها اسم المشتقات كالدايونين والهروين والپرونين وهى مشتقات المورفين فهى بمثابة قلويات المرتبة الثانية بالنسبة للقلويات المستخرجة من المواد الخام مباشرة

« وبما أن المشرع جرى فى المادة الأولى من قانون المخدرات على التفرقة بين المواد الخام وقلوياتها وأملاحها ومشتقاتها من ناحية ، وبين الأمزجة والمركبات أو المستحضرات ( ووصفها المستحضرات المعروفة باسم مضادات الأفيون المشتملة على أحد العناصر المخدرة الفعالة الآنفة الذكر ) من ناحية أخرى، ولم يشترط تعيين نسبة معينة للقلويات والمشتقات مراعاة لكونها عناصر فعاله فى ذاتها، فمجرد حيازتها بغير مسوغ مشروع يقع تحت طائلة أحكام القانون مهما كان مقدارها بخلاف الأمزجة والمركبات والمستحضرات، فنظراً لاشتمالها بجانب العنصر المخدر على عناصر أخرى ليست مخدرة، رأى المشرع أن يضع حداً لنسبة الجوهر المخدر فيها وهو أدنى حد يتلاشى عنده ضررها، بحيث اذا تجاوزته عدتا - تماماً غير مجرد من الضرر ، فالامزجة هى ما كانت مؤلفة من جواهر مختلفة امتزجت دقائقها أو ذراتها امتزاجاً صناعياً أو آلياً بحتاً دون أن يقع بينها أى تفاعل كيماوى ودون أن يفقد كل عنصر أو جوهر فيها خواصه ومميزاته، أما المركبات فهى ما كانت مؤلفة من عدة جواهر اتحدت عناصرها ببعضها اتحاداً كيمائياً اكسبها خواصاً ومميزات جديدة قد تكون مختلفة كل الاختلاف عن مجموع خواص الجواهر المؤلفة منها أصلا ، وانما قد رأى المشرع فى حالة اشتمالها اسوة بالامزجة على أحد العناصر الفعالة المخدرة أن تكون خاضعة لحكم النسبة المشار اليها درءاً

لما يترتب على استعمالها أو تعاطيها من ضرر بسبب دخول العنصر المخدر فى تركيبها

« وبما أنه يتضح مما تقدم أن توفر النسبة القانونية ليس مشترطاً الا فى حالة الأمزجة والمركبات أو المستحضرات . ولا محل للقول بوجوب توافرها فى القلويات والاملاح أو المشتقات لأنها معتبرة عناصر فعاله فى ذاتها . وليس من المظنون بحال من الأحوال أن تكون محكمة أول درجة قصدت اعتبار متحصل الغسيل المعدى مزيجاً أو مستحضراً بالمعنى المقصود . إذ العبرة فى ذلك بحالة الجواهر وقت احرازها وتعاطيها لا بحالتها بعد اختلاطها بمحتويات المعدة أو امتزاجها بعصيرها بعد استقرارها فيها ثم استفراغها منها

« وبما أنه ثابت من وقائع الدعوى ومن شهادة محمد عمار والسيد فرج عيسى أن المتهم تناول فصاً من الأفيون وقد جاءت نتيجة التحليل مؤيدة لصحة هذه الشهادة فلا محل للقول بأن ما تعاطاه المتهم مستحضراً أو ليس افيوناً خاماً

« وبما أنه نظراً لعدم جلاء عبارة المشرع فى البند الأول من المادة الأولى من القانون وهو الذى تكلم فيه عن الأفيون الخام والأفيون الطبى ومستحضراتها التي تكون نسبة المورفين فيها اثنين فى الألف فما فوق فقد يتبادر الى الذهن لأول وهلة ان هذه النسبة تشمل الأفيون الخام كما تشمل مستحضراته. غير أن هذا التأويل بعيد عن قصد المشرع . إذ أن نسبة الاثنين فى الألف المشار اليها منصرفة فى الواقع الى أقرب عبارة وردت فى النص، وهي المستحضرات دون الأفيون الخام والافيون الطبى، لاشتمالها بطبيعتهما على نسبة وافرة من العناصر المخدرة الفعالة تفوق النسبة المحدودة فى القانون للمستحضرات والأمزجة والمركبات حتى ولو كانت من أدنى المواد الخام مرتبة، ولهذا كان مجرد احرازها أو استعمالها فى غير الأحوال المصرح بها فى القانون واقعاً تحت طائلة العقاب بقطع النظر عن نسبة العناصر الفعالة فيها اسوة بالقلويات والاملاح والمشتقات

« وبما أنه من كل ما تقدم يتضح ان محكمة أول درجة اخطأت فى اشتراطها بيان نسبة المشتق المورفينى فى نتيجة التحليل حتى يمكن تطبيق أحكام قانون المخدرات، ولهذا يتعين الغاء الحكم المذكور ومعاقبة المتهم طبقاً للمواد ١ و ٢ و ٣٦ و ٤٥ من القانون المشار اليه وهو رقم ٢١ سنة ١٩٢٨

( قضية النيابة العمومية ضد احمد الكومى نمرة رقم ١٤١٦ استئناف سنة ١٩٣٠ — رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد فتحى ومحمد نصر الدين زغلول ومحمد امين)

## ٧٦

## محكمة اسكندرية الكلية الاهلية

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠

١ — تبديد . اركانه . حصول التسليم بمقتضى عقد من العقود المنصوص عنها بالمادة ٢٩٦ ضرورة قيام العقد وقت حصوله

٢ — خيانة أمانة . استبدال العقد الذى حصل به التسليم بعقد آخر . استبدال حقيق . حصوله قبل التبديد . مانع من العقاب .

### المبادئ القانونية

١ – من أركان جريمة التبديد ان يكون المتاع قد سلم الى الجانى بمقتضى عقد من العقود التى نص عليها في المادة ٢٩٦ ع على سبيل الحصر .

ويشترط ان يكون العقد قد ظل قائماً الى حين حصول التبديد . أما اذا كان قد استبدل بغيره من العقود التى تكسب حق الملك على الشيء . فلا يبقى محل لتطبيق المادة المشار اليها . مثلاً اذا كان للموكل مبلغ فى ذمة الوكيل ولكن اتفق الطرفان على استبدال الوديعة بقرض المبلغ اصبح العقد بين الطرفين عقد عارية استهلاك وهو من العقود التى لا تدخل ضمن العقود المنصوص عنها بالمادة ٢٩٦ ع على سبيل الحصر

٢ - يشترط لاعتبار الاستبدال Novation مانعاً من تطبيق المادة ٢٩٦ . اولا- ان يكون الاستبدال حقيقياً بمعنى ان يكون العقد القديم انقضى بحصول ذلك الاستبدال. ثانياً -ان يكون الاستبدال حصل الاتفاق عليه قبل وقوع الجريمة

**المحكمة**

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص في أنه بمقتضى عقد تاريخه أول سبتمبر سنة ١٩٢٠ اشترك المتهمون مع المرحوم أيوب بك يوسف بصفته ولياً على ولديه القاصرين يوسف عزالدين واحمد فى تأسيس شركة تجارية غرضها الاشتغال بتجارة الاقطان والبذرة والحبوب وغيرها وسائر أعمال القومسيون وعنوانها ( السيد عثمان وعبد الحافظ على شطا ) ورأس مالها ١٤٠٠٠ جنيه دفع من ذلك كل من عبد الحافظ والمرحوم ايوب يوسف أربعة آلاف جنيه مصرى وكل من السيد افندى ومحمد افندى ثلاثة آلاف جنيه وادارتها بين المستأنفين، واشترط ان تكون مدتها سنة واحدة قابلة للتجديد ، وقد سار المديران بأدارة الشركة ، وفى ٣١ أغسطس سنة ١٩٢١ وهى السنة الأولى للشركة قدم المديران الحساب عن أعمال الشركة فراجع الشريكان الاخران الحساب وصادقا عليه ، وفى آخر أغسطس سنة ١٩٢٢ تقدم الحساب وصودق عليه من الشريكين الآخرين كما انهما صادقا على حساب سنة ٩٠٣ وبعد ان تجددت الشركة توفى المرحوم ايوب افندى يوسف فى يوليو سنة ١٩٢٤ وفى نهاية أغسطس سنة ١٩٢٤ تقدم من المديرين حساب المدعية بالحق المدنى والوصية على القصر فلم يعترض عليه ولم يصدق عليه الا أنه طبقاً للبند الثامن من عقد الشركة أصبح هذا الحساب فى حكم المصدق عليه . وطبقاً لنصوص العقد انسحبت الوصية من الشركة وأرسلت للمتهمين بصفتهما مديرين للشركة انذاراً قبل نهاية شهر أغسطس سنة ١٩٢٥ أعلنت فيه رغبتها فى عدم التجديد لمدة أخرى ، وقد قبل المديران هذا الطلب وأصبحت بناء على ذلك خارجة من الشركة ابتداء من أول سبتمبر سنة ١٩٢٥. وعند انسحابها قدم المديران اليها حساباً عن مبلغ الأربعة ألاف جنيه المدفوعة من ولى القاصرين المشمولين بوصايتها عند تأسيس الشركة وتبين من الحساب أن الباقى لها ١٦١٠ جنيهاً واستلمت الوصية كشفاً أثبتا فيه هذا المبلغ للقاصرين . وبعد استلامها الكشف أوقعت حجزاً تحفظياً على دفاتر الشركة ورفعت ضد المتهمين دعوى مدنية تطالبهما بدفع المبلغ المذكور بالكشف وقضى لها بطلباتها وهى الدعوى المضمومة لأوراق هذه الدعوى . وبعد صدور الحكم فى الدعوى

المدنية حاولت تنفيذه فلم تحصل على شيء فقدمت بلاغاً للنيابة بأن المتهمين بددا مبلغ الـ ١٦١٠ جنيهاً وقد رفعت الدعوى وقضى عليهما بالحكم المستأنف، و بتاريخ ٢٣ يونيو سنة ٩٢٩ قضت محكمة الجنح الاستئنافية قبل الفصل فى الموضوع بتعيين خبير حسابي محمود افندى المرسى ليطلع على دفاتر الشركة لمعرفة موجودات الشركة لغـاية ٣١ أغسطس سنة ٩٢٥ - ثانياً ما اجراه المتهمان بعد هذا التاريخ من التصرفات بخصوص نصيب القصر وقد قام الخبير بالمأمورية وقدم تقريره

«وحيث قد دفع المتهمان الأولان بقوة الشيء المحكوم فيه وذلك لأنه لما أشهر افلاس المتهمين أمام المحكمة المختلطة و بعد أن قدم السنديك تقريره نظرت غرفة المشورة المختصة فيما اذا كان المتهمان أفلسا بالتدليس طبقاً للمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات المختلطة أم لا ، بجلستها المنعقدة بتاريخ ١١ ينايرسنة ٩٢٨ و بعد أن سمعت تقرير القاضى الملخص و بعد سمـاع طلبات النيابة أصدرت قرارها بأن لاوجه لاقامة الدعوى على المتهمين وأصبح هذا القرار نهائياً .

«وحيث انه وان تقرر بأن لا وجه لرفع دعوى التفليس بالتدليس إلا أن موضوع الدعوى الحالية يختلف عن التهمة الموجهة للمتهمين الآن، فضلا عن ذلك فان المتهمين قدما الدفاتر من تلقاء أنفسهم ولم تتقدم المدعية بالحق المدنى بصفتها بأى اتهام ولم توجه لهما أى تهمة ولم تباشر النيابة تحقيق دعوى الافلاس بالتـدليس ولم ترفع الدعوى ضدهما بل ان أوراق الافلاس تقدمت لأودة المشورة ففحصتها فحصاً سطحياً ثم لما وجدت أن الأعمال الكتابية منتظمة قررت بأن لا وجه لرفع الدعوى كشأنها فى كل تفليسة ثم ان أركان الافلاس بالتقصير غير أركان جريمة التبديد ومن ثم نرى ان الدفع على غير أساس .

« وحيث ان المتهمين دفعا ايضاً بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من المحكمة المختلطة - ان هذا الدفع هو الدفع الأول - فضلا عما تقدم فان النيابة لم تباشر تحقيق أى واقعة جنائية ضد المتهمين الأولين ولم تسند اليهمـا لا افلاس بالتدليس ولا بالتقصير - وطبقاً للقانون عرضت أوراق التفليسة من حيث الشكل على أودة المشورة فلما رأت ان الأعمال الكتابية منتظمة قررت شكلا بعدم جواز رفع الدعوى . صدر هذا القرار بلا بحث ولا تحقيق ولا اتهام لا من قبل المدعية بالحق المدنى ولا من قبل النيابة أو وكيل الديانة ولا من تلقاء نفس أودة المشورة ؛ لهذا نرى ان الدفع على غير أساس ويتعين عدم قبوله .

« وحيث عن الموضوع فقد نص البند التاسع والعاشر من عقـد الشركة على جواز استمرار الشركة بالرغم من انسحاب أى عضو من أعضائها فانسحاب الست الوصية لا يترتب عليه حل الشركة ولم يمنع المديرين من الاستمرار فى العمل، فطبقاً لهذين البندين قد استمرت الشركة، ولو ان أعمال المديرين كانت لحسابهما أى لحساب من عدا المنسحب للشركة وعند انسحابها قدم المديران (الأول والثانى) الى الست الوصية حساباً عن مبلغ الأربعة آلاف جنيه المدفوعة من ولى القاصرين ويتبين من الحساب أن الباقى للقاصرين مبلغ

١٦١٠ جنيهاً – و بعد ان استلمت المدعية بصفتها هذا الكشف أوقعت حجزاً تحفظياً على دفاتر الشركة ورفعت الدعوى المدنية على المتهمين بالمبلغ الوارد بالكشف و بناء على اعترافهما بأن المبلغ فى ذمتهما حقاً حكمت المحكمة الابتدائية للوصية بالمبلغ فى الدعوى المدنيه المضمومة .

« وحيث يتعين البحث فيما اذا كانت أركان جريمة الاختلاس متوفرة أم لا .

« وحيث انه من أركان هذه الجريمة أن يكون المتاع قد سلم الى الجانى بمقتضى عقد من العقود التى نص عليها القانون فى المادة ٢٩٦ على سبيل الحصر . و يشترط ايضاً أن يكون العقد قد ظل قائماً الى حين حصول التبديد ، أما اذا كان قد استبدل بغيره من العقود التى تكسب حق الملك على الشيء المسلم فلا يبقى محل لتطبيق المادة المشار اليها – مثلا اذا كان للموكل مبلغ فى ذمة الوكيل ولكن اتفق الطرفان على استبدال الوديعة بقرض المبلغ أصبح العقد بين الطرفين عقد عارية استهلاك – وهو من العقود التى لا تدخل ضمن العقود المنصوص عنها بالمادة ٢٩٦ على سبيل الحصر .

«وحيث يؤخذ من البند التاسع من عقد الشركة المؤرخ أول سبتمبر سنة ١٩٢٠ « بأن لكل شريك أن ينسحب من الشركة بمجرد ارسال اعلان بخطاب موصى عليه الى أحد مديرى الشركة قبل انتهاء مدة الشركة بثلاثة شهور على الأقل انما لا حق له أن يطلب حصته سواء من رأس المال أو الأرباح إلا بعد أن تستوفى الشركة الزممات التى لها وأن تسدد ما عليها من الديون وليس له أن يطلب تصفية الشركة الخ . . »

« وحيث يؤخذ من هذا النص ان عقد الشركة انقضى فيما يختص بالمدعية بالحق المدنى واستبدل مالها بعقد آخر ( Novation ) أى حل محله عقد بقرض الى باقى الأعضاء كما يؤخذ من النص السابق ( البند التاسع ) الذى يخول للشريك أن ينسحب بعد الاعلان وانه لا يجوز للشريك المنسحب طلب حصته إلا بعد أن تستوفى الشركة الزممات التى لها وأن تسدد ما عليها من الديون – ان الشريك المنسحب مضطر الى الانتظار الى حين دفع ديون الشركة وصفته استبدلت طبقاً للبند التاسع – وأصبح يداين بقرض بمبلغ يوازى حصته وعقد الدين لا يدخل ضمن العقود المنصوص عنها على سبيل الحصر بالمادة ٢٩٦ عقوبات

«وحيث قد اشترط الشراح لاعتبار الاستبدال « Novation » مانعاً من تطبيق المادة ٢٩٦ شرطين (الأول) أن يكون الاستبدال حقيقياً بمعنى أن يكون العقد القديم انقضى بحصول ذلك الاستبدال ( ثانياً ) أن يكون الاستبدال حصل الاتفاق عليه قبل وقوع الجريمة . ( احمد بك امين ص ٧٨٠ وما بعدها والمراجع التى يشير اليها ) – وقد تقدم الدليل على انه بانسحاب المدعية بالحق المدنى تغير مركزها وأصبح ما تستحقه ديناً على الشركة وهذا الانسحاب سابق على تاريخ التبديد – ومن ثم نرى عدم توافر أحد أركان المادة ٢٩٦ .

« وحيث فضلا عما تقدم فقد ظهر من تقرير السنديك فى المحكمة المختلطة ان اجراءات المديرين قبل انسحاب المدعية بالحق المدنى و بعده كانت أصولية وغرفة المشورة بالمحكمة المشار اليها لم تجد فى أعمالها ما يؤاخذان عليه والخبير المنتدب

من قبل هذه المحكمة أظهر فى تقريره ان المديرين ادارا الشركة حسب الأصول وان ليس بالدفاتر أى تلاعب أو تزوير أو اختلاس – وان حالة الشركة تدهورت بسبب الازمة وقتئذ .

« وحيث لهذه الأسباب يتعين الغاء الحكم المستأنف بالنسبة للعقوبة وبراءة المتهمين مما نسب اليهما وتأييده بالنسبة للثالث .

« وحيث فيما يختص بالمسئولية المدنية ترى المحكمة ان المتهمين جازفوا بعمليات أثناء الازمة المالية وتدهور الأسعار وان حسنت نيتهم فعرضوا بأموال الشركة الى الخسران ، لهذا يتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من التعويض مع الزامهم بمصاريف الدعوى المدنية كما ترى المقاصة فى اتعاب المحاماة

( قضية النيابة العمومية واخرى ضد عبد الحافظ افندى شطا وآخر رقم ٩٥٣١ استئناف سنة ١٩٢٨ رئاسة وعضوية حضرات القضاة خليل بك عفت ثابت ومحمد صادق حمدى ومحمد شافعى اللبان )

## ٧٧

### محكمة الاسكندرية الكلية الاهلية

٥ يناير سنة ١٩٣١

شرط . بالسداد عند المقدرة . صحته . نفاذه

### المبدأ القانونى

اذا كان الشرط متعلقاً بأحوال قد تحدث وقد لا تحدث فانه جائز قانوناً وواجب الاحترام .وذلك كشرط تعليق نفاذ الاتفاق أو الاشتراط على المقدرة لأنه لا يتنافى مع النظام العام

### المحكمة

« حيث ان دعوى المدعى تتلخص فى أنه بموجب عقد رهن عرفى غير مسجل تاريخه أول نوفمبر سنة ١٩٢٠ رهن من يدعى محمد عبد المنعم ناصر الى مورثى المدعيين المرحومين الشيخ على هيبه والشيخ محمد هيبه فداناً واحداً و١٨ قيراطاً مبينة الحدود والمعالم بهذا العقد ولمدة سنة واحدة وقد تصرف الراهن المذكور ببيع الاطيان المرهونة الى المدعى عليه الذى قبل بتعهد مؤرخ ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢١ بسداد مبلغ الرهن الى المرتهنين .

« وحيث انه ظهر من مرافعة الخصوم ومن الاطلاع على هذا العقد انه اشترط فيه أن يكون قيام المدعى عليه بسداد مبلغ الرهن معلقاً على اقتداره ولا حق له فى استلام الاطيان قبل تحقق هذا الشرط

«وحيث ان هذا الشرط وان ظهر أنه خيارى الا أنه فى الواقع يتعلق بأحوال قد تحدث وقد لا تحدث . فهو لذلك يكون جائزاً قانوناً وواجب الاحترام ( راجع بهذا المعنى فتحى باشا زغلول ص ١٥٢ ودوهلس الجزء الاول ص ٤٤٧ بند ٧٨ ) فقد ذكرا أن شرط تعليق نفاذ الاتفاق أو الاشتراط على المقدرة جائز قانوناً ولا يتنافى مع النظام العام (انظر أيضاً تعليقات دالوز على المادة ١١٧٤ نبذة ١٧ و ١٨ ص ٩ جزء ثالث ) فقد حكم بأن شرط الدفع عند الميسرة شرط جائز (quand je paurrai, quand j'en aurai les moyens),

« وحيث ان الارض المرهونة لم تزل تحت يد المدعيين باعترافهم يستولون على غلتها ولم يطالبهم المدعى عليه باستلامها ولم يثبت للآن مقدرته على السداد حتى يصح مطالبته بمبلغ الرهن – وهذا مستفاد من دفاعه ومن الظروف المالية وما أحدثته

بملاك الأراضى والمزارعين من آثار وأزمات شديدة لا ترى المحكمة معها محلاً لاحالة الدعوى على التحقيق لاثبات ميسرة المدعى عليه وقدرته على الدفع — ومن ثم يرى أن رفع الدعوى سابق لاوانه . لهذا يتعين عدم قبولها الآن

( قضية ورثة المرحوم على هيبه وآخرين ضد الشيخ ابراهيم ابراهيم بدوى رقم ٤٦٦ سنة ٩٣٠ كلى بالهيئة السابقة )

## ٧٨

### محكمة مصر الكلية الاهلية

٢٦ يناير سنة ٩٣١

١ — اجارة . أعيان الوقف . لمدة أخرى . قبل انتهاء المدة الاولى . جوازه

٢ — مستأجر . فسخ عقده . سبق علمه بالتعرض مسقط لحقه فى التعويض

**المبادىء القانونية**

١ – ان منع ناظر الوقف تأجير أعيان الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات ليس معناه أن ناظر الوقف يجب عليه أن يتربص لحين انتهاء مدة الاجارة تماماً، اذ يجب على ناظر الوقف أن يأخذ احتياطه لعدم ترك أعيان الوقف بغير تأجير . فاذا جدد الناظر ايجار أعيان الوقف لمدة أخرى قبل انتهاء المدة الاولى جاز ذلك ولو كانت المدة الاولى السابقة والمدة الجديدة تزيدان معاً على ثلاث سنوات ، ما دام لم يثبت وجود تواطؤ بين ناظر الوقف والمستأجر لاغتيال حقوق المستحقين

٢ - اذا ثبت علم المستأجر بسبب التعرض فلا حق له فى مطالبة المؤجر بتعويض بسبب فسخ عقد ايجاره

**المحكمة**

« حيث أنهُ تبين من الأوراق ان المدعى عليه الاول مستأجر الوكالة من مدة بعيدة من ناظر الوقف وأخيراً من الناظر امين افندى السكرى الذى انتهت نظارته وعيّن بدله المدعى عليهما الثانية والثالثة

« وحيث ان آخر اجارة عقدها الناظر السابق امين افندى السكرى مع المدعى عليهِ الاول تاريخها ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ لمدة ثلاث سنوات من اول يوليو سنة ١٩٣٠ الى آخر يونيه ١٩٣٣ بايجار شهرى قدره عشرة جنيهات ومسجل فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨

« وحيث ان الناظر السابق امين السكرى افندى أجر الى المدعى عليهِ الأول الوكالة المذكورة لمدة ثلاث سنوات بتاريخ ٦ يوليه سنة ١٩٢٧ وان الايجارة تبتدىء من أول يوليه سنة ١٩٢٧ الى آخر يونيه سنة ١٩٣٠ بايجار شهرى عشرة جنيهات ومسجل فى ٧ يوليه سنة ١٩٢٧ ثم انهُ أجر الوكالة عينها للمدعى عليهِ الأول وبنفس الأجرة بعقد فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ لمدة ثلاث سنوات تبتدىء من اول يوليه سنة ١٩٣٠ الى آخر يونيه سنة ١٩٣٣ أى أن العقد الثانى تحرر قبل انتهاء مدة الايجارة الاولى

« وحيث انهُ ثابت من الاوراق أن عقد الايجار الأخير الصادر الى المدعى عليه الأول من الناظر السابق امين افندى السكرى فى وقت نظارتهِ فيعتبر حينئذ أنهُ صدر للمدعى عليهِ الاول من ذى صفة ويجب احترامه قانونًا

« وحيث أن تمسك المدعى ببطلان عقد ديسمبر سنة ١٩٢٨ الصادر من الناظر السابق الى المدعى عليهِ الاول خلال سريان عقده السابق لأنه لثلاث سنوات عبارة عن استمرار الثلاث سنوات السابقة أى أن الناظر السابق أجر له لمدة ستة سنوات بعقدين وان هذا باطل شرعاً متى كان بغير اذن القاضى.فهو تمسك فى غير محله لأن منع تأجير أعيان الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات ليس معناه أن ناظر الوقف يجب عليه أن يتربص لحين انتهاء مدة الاجارة تماماً إذ يجب على ناظر الوقف أن يأخذ احتياطه بعدم ترك أعيان الوقف بغير تأجير ( راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣ أكتوبر سنة ١٩٣٠ الوارد بمجوعة التشريع والقضاء المختلطه السنة الخامسة والعشرين ص ٣٥١ — وحكم ٣ مارس سنة ١٨٩٨ ص ٢١٦ س ١٠ الوارد بالمجموعة المذكورة )

« وحيث انهُ لم يقم دليل مقنع امام هذه المحكمة على وجود تواطؤ بين الناظر السابق والمدعى عليهِ الأول مستأجر الوكالة لاغتيال حقوق المستحقين.وانهُ اذا لاحظنا أن المدعى عليهِ الاول اعتاد أن يستأجر الوكالة المذكورة المدة تلو الأخرى وقبل أن تنتهى المدة بسنة أو اكثر يستأجرها بعقد جديد وهكذ سواء ذلك اثناء نظارة امين السكرى افندى أم نظارة الناظر الذى قبله . كل ذلك يدعو الى استبعاد وجود تواطؤ بين الناظر والمدعى عليهِ الأول

« وحيث أن المدعى يتمسك بعقد استئجاره الوكالة عينها المحرر بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ والمسجل تسجيلا تاريخياً فى ١١ يناير سنة ٩٣٠ والصادر اليهِ من المدعى عليهما الثانية والثالثة بصفتهما ناظرتى وقف المرحوم عمر كاشف

« وحيث انهُ عند المفاضلة بين هذا العقد و بين عقد المدعى عليهِ الاول نجد أن عقد الأخير تاريخه ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ومسجل فى ٤ منه وواضع اليد على الوكالة من قبل ذلك بعقد تاريخه ٦ يوليه سنة ١٩٢٧ ثابت التاريخ فى ٧ منه وقد استمر فى وضع اليد — أما عقد المدعى فتاريخه ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ وتاريخه الرسمى ١١ يناير سنة ١٩٣٠ . و بناء على هذا الاعتبار يكون عقد المدعى عليه الاول مفضلا على عقد المدعى وواجب الاحترام عملا بالمادة ٣٦٥ مدنى لوضع يد المدعى عليه الاول على العين المؤجرة وأيضاً لثبوت تاريخ سند اجارته قبل عقد المدعى

« وحيث انه عن طلب التعويض الذى يطالب به المدعى فى مواجهة المدعى عليهما الثانية والثالثة عند اعتبار عقد ايجار المدعى عليه الأول صحيحاً ترى المحكمة أنه فى غير محله لأن المدعى يعلم عند تأجيره بسبب التعرض و بالنزاع القائم بين الوقف و بين المدعى عليه الأول خصوصاً وانه مفهوم من عقد تأجير المدعى ان استلامه للوكالة لا يكون الا بعد اخلاء المدعى عليه الاول لها . وهو ما لم يحصل بسبب خارج عن ارادة المدعى عليهما الثانية والثالثة ( راجع مطول الاستاذين بودرى لاكنترى وفاهل طبعة ١٩٠٠ بند ٥٧٩ ص ٣٠٤ )

« وحيث ان طرفى الخصوم متفقان على أن المدعى دفع للمدعى عليهما الثانية والثالثة مبلغ

٣٦ جنيهاً بصفة تأمين فترى المحكمة الحكم له بالمبلغ المذكور فقط مع المصاريف المناسبة والنفاذ»

( قضية المعلم محمد زيدان وحضر عنه الاستاذ حسن حسنى ضد مصطفى عوض وآخرين رقم ١٧٤١ سنة سنة ١٩٣٠ كلى — رئاسة وعضوية حضرات القضاة نصار بك على واحمد صبحى عزت ومحمد كامل امين ملش )

## ٧٩

### محكمة الاسكندرية الكلية الاهلية

٢٨ يناير سنه ١٩٣١

استئناف . طلبات . عدم الفصل فيها من محكمة اول درجة . الطعن فيها . بطريق الاستئناف دون الالتماس

**المبدأ القانونى**

لا يطعن بالالتماس الا فى الاحكام الانتهائية والتى لم تعد قابلة للطعن فيها بالطرق العادية . فمتى كان الحكم المتظلم منه قابلا للمعارضة أو للاستئناف فيكون أولى بالطاعن أن يعارض أو يستأنف للسهولة والاقتصاد وتفادى غرامة الالتماس

**المحكمة**

« حيث ان موضوع الاستئناف يتناول طلب فسخ عقد الايجار الرقيم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٢٨ واخلاء العين المؤجرة وهو ما طلب المستأنف من محكمة أول درجة الحكم له به . فتركت الحكم فى هذا الطلب سهواً دون ان تتعرض له لا بالرفض ولا بالقبول

« وحيث انه وقد ترك هذا الطلب دون الحكم فيه يتعين البحث فيما اذا كان يجوز رفع استئناف عما لم تقض فيه محكمة أول درجة

« وحيث وانه وان شرع القانون وسيلة للطعن في الاحكام اذا خلت من الفضاء فى بعض الطلبات هى طريق الطعن بالالتماس الا ان سلوك هذا الطريق لا يكون الا فى الاحكام الانتهائية التى لم تعد قابلة للطعن فيها بالطرق العادية فيباح فيها الطعن لاسباب خاصة بالطرق غير العادية

« وحيث انه متى كان الحكم المراد الطعن فيه قابلا للمعارضة أو للاستئناف يكون أولى بالمتظلم ان يعارض أو يستأنف . لان الاستئناف أسهل وأقل مصاريف من الالتماس لما يهدد به خاسر الالتماس من الغرامة ( مرافعات أبى هيف بك طبعة ثانية جزء ٢ ص ٩٢٩ )

« وحيث لما تقدم يكون الاستئناف جائزاً

( قضية مصطفى بك بيرم ضد رضوان فهمى رقم ٨٥ سنة ١٣١ س — رئاسة وعضوية حضرات اسماعيل بك محمد وكيل المحكمة والقاضيين عبد الرحيم غنيم ومحمد عفت )

## ٨٠

### محكمة أسيوط الكلية الاهلية

٢٩ يناير سنة ١٩٣١

بيع . او اقرار . فى مرض الموت . حكمه حكم الوصية

**المبدأ القانونى**

ان التصرف بالبيع فى مرض الموت حكمه كحكم الوصية فينفذ فى الثلث ان كان لاجنبى ولا ينفذ مطلقاً ان كان لوارث الا بتصديق باقى الورثة ومثله اقرار المريض فأذا كان الغرض منه بدء تمليك فلا ينفذ بالنسبة للاجنبى الا من الثلث واذا كان لوارث فلا يجوز الا بتصديق الورثة

المحكمة

« حيث ان المستأنف طلب الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه مستنداً فى ذلك على ان المحكمة بقضائها ببطلان عقد البيع لصدوره فى مرض الموت قد اعتبرته باطلا فى جميع ما احتوى عليه من بيع أطيان ودفع ثمن

« ومن حيث ان المحكمة الجزئية قد بنت حكمها بألزام المستأنف بنصف الثمن على ان عقد البيع فى مرض الموت يفترق عن الوصية لأنه بعوض ،وقد أقرت البائعة باستلامه ولم يقم دليل على عكسه

« ومن حيث ان الشارع المصرى قد وضع لبيع المريض مرض الموت أحكاماً خاصة جرياً على مبادىء الشريعة الاسلامية فجعل التصرف فى حالة المرض حكمه حكم الوصية فينفذ فى الثلث ان كان لاجنبي ولا ينفذ مطلقاً الا بتصديق بقية الورثة ان كان لوارث ولم يقصد الشرع فى كل ذلك سوى المحافظة على حقوق الورثة وعدم إيثار بعضهم على بعض وضمان عدم تغير الايصاء المقرر لهم شرعاً

« وحيث يظهر من ذلك ان الشارع لم يقصد فى الواقع سوى الحجر على التصرفات التي فيها معنى التبرع . أما التصرفات التى بعوض المثل فتكون نافذة سواء كانت لوارث أو غيره . لان البيع الحقيقى بمثل القيمة لا يضيع عليهم شيئاً إذ العين قد استبدلت بمال

« ومن حيث ان الحكم بأبطال عقد البيع موضوع هذه القضية معناه ان العقد لا يمثل بيعاً حقيقياً وانما يشير الى عقد هبة. ولذلك قضت المادة ٢٥٦ مدنى بأنه اذا كان البيع لاجنبى وزادت قيمة المبيع على ثلث مال البائع وقت البيع ألزم المشترى أما بفسخ البيع أو بأن يدفع للتركة ما نقص من ثلثاى مال المتوفى وقت البيع وبديهى ان الشارع لو كان اعتبر اقرار البائع بقبض الثمن الوارد فى عقد البيع لما كان هناك موجب لتكليفه بدفع فرق قيمة ثلثاى التركة مرة ثانية لانه يكون الزاماً بلا سبب موجب

« ومن حيث ان هذا المبدأ قصد فى الواقع تأييد ما قرره الفقهاء من ان اقرار المريض اذا كان الغرض منه بدء تمليك فلا ينفذ بالنسبة للاجنبى الا من الثلث .واذا كان لوارث فلا يجوز الا بتصديق الورثة ( يراجع فقرة ٩٤٩ من شرح البيع لحلمى باشا عيسى وشرح الاحوال الشخصية لزيد بك على المادتين ٥٦٣ و ٥٦٤ وابن عابدين جزء ٤ صحيفة نمرة ٤٨١ )

« ومن حيث ان القول بغير ذلك يؤدى الى نفس النتيجة التى أراد الشارع ان يتحاشاها من ايثار بعض الورثة على بعض. إذ بالقضاء بنصف الثمن معناه تفضيل وارث واستيلائه على مبلغ لا يستحقه شرعاً

« ومن حيث لذلك يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه ورفض الدعوى

( قضية الشيخ محمد محمد على عويضة ضد محمد عبد الحليم رقم ٥٠١ سنة ١٩٣٠ س — رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسن فهمي بسيوني بك ومحمد ايوب وباسيلي موسى )

# ٨١

## محكمة شبين الكوم الكلية الاهلية

### ٢٥ فبراير سنة ١٩٣١

١ — مضى المدة . فى ريع . وضع يد بطريق الاغتصاب . تطبيق المادة ٢٠٨ مدني
٢ — تكليف بالحضور . قطع سريان المدة . بالنسبة للحق . وتوابعه ايضاً
٣ — تقادم . اعتراف بالحق . قطعه للمدة او وقفها

**المبادىء القانونية**

١ – اذا كان وضع اليد مبنياً على نية سيئة وبقصد الاغتصاب ، فدعوى الريع التى يرفعها المالك على واضع اليد لاتدخل تحت حكم المادة ٢١١ مدنى . بل يرجع فيها الى المادة ٢٠٨

٢ – ان اعلان التكليف بالحضور للمرافعة أمام المحكمة في أصل الحق لا يقطع المدة مسقطة أو مكسبة بالنسبة لأصل الحق الحاصل عنه وحده بل يتعداه الى توابعه وما يتفرع عنه ، وكل حق يدخل فى أصل الحق المرفوع عنه الدعوى وطلب التكليف بالحضور فى دعوى القسمة يقطع المدة المسقطة لريع الاعيان المطلوب قسمتها أيضاً

٣ – ان الاعتراف بالحق الذى وقع فيه التقادم وان كان لايقطع المدة أو يوقف سريانها إلا انه يعتبر بلا شك تنازلا عن التمسك بالتقادم الذى وقع . لأن الدفع بمضى المدة غير مرتبط بالنظام العام وذلك قياساً على مانص عليه بالمادة ٨٠ مدنى فى التنازل عن التمسك بالتقادم

**المحكمة**

**عن الدفع بسقوط الحق بمضى المدة**

« من حيث ان الحاضر عن المدعي عليهم دفع بسقوط حق المدعية فى المطالبة بالريع المرفوع عنه الدعوى وذلك فيما عدا الفرق فى ريع ١٨ فدانًا الواضحة فى محضر الصلح المؤرخ ٢٨ اغسطس سنة ٩٠٩ بين المقدر فى المحضر المذكور والتقدير الحقيقى مدة خمس سنوات فقط سابقة على تاريخ رفع الدعوى الحالية واستند فى اثبات دفعه الى نص المادة ٢١١ من القانون المدنى

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعية رد على ذلك أولا بوجود نزاع مستمر بينها و بين مورث المدعى عليهم وهم من بعده من تاريخ وفاة المورث الاصلى علي بك الجزار الكبير فى سنة ١٨٨٧ ميلادية (وهو التاريخ المطالب بالريع من بدئه) حتى ٧ فبراير سنة ١٩٢٨ تاريخ الحكم نهائيًا فى دعوى القسمة التى كانت مرفوعة منها عليهم وهو قاطع لمدة التقادم — ثانيًا أن مورث المدعى عليهم اعترف فى محضر الصلح المؤرخ ٢٨ اغسطس سنة ١٩١٩ بحقها فى المطالبة بالريع موضوع الدعوى الحالية وهذا الاعتراف يسرى على المدعى عليهم (ورثته) وقاطع للتقادم المسقط أيضًا.

« ومن حيث أن مدار البحث فى هذه الدعوى يشتمل أمرين: الاول المدة المسقطة للمطالبة بريع الأطيان المتقدمة وهل هى خمس سنوات طبقًا لنص المادة ٢١١ مدنى أم خمسة عشر سنة عملا بالمادة ٢٠٨ مدنى — الثانى — هل حق المدعية فى المطالبة بالريع موضوع الدعوى الحالية قد سقط كله أو بعضه بمضى المدة الطويلة أو القصيرة وتأثير دعوى القسمة التى رفعها على مورث المدعى عليهم فى سنة ٩٠٦ ومحضر الصلح المحرر فى سنة ٩٠٩ على ذلك

« ومن حيث انه بالنسبة للأمر الأول فمن المبادىء الثابتة فى أحكام القضاء العالى أنه اذا كان وضع اليد مبنياً على نية سيئة وبقصد الأغتصاب. فدعوى الريع التى يرفعها المالك على واضع اليد لاتدخل تحت حكم المادة ٢١١ مدنى بل يرجع فيها الى المادة ٢٠٨ مدنى لأن الريع فى هذه الحالة ليس من الحقوق المستحقة الدفع فى مواعيد معينة . إذ ان الاستحقاق فى المواعيد لاينتج إلا عن العقود. والريع المطالب به فى حالة الأغتصاب ليس منها، بل هو تعويض لصاحب الحق المغتصب سواء كان المغتصب أجنبياً أو احد الورثة على عقار لايملك فيه إلا جزءاً على الشيوع وأدار حركته وانفرد بريعه بغير رضاء باقى الورثة (يراجع فى ذلك منشور لجنة المراقبة نمرة ٥١ سنة ٩٠٨ فى مجموعة منشوراتها وحكم محكمة الاستئناف الصادر في ٢٨ مارس سنة ٩٢٩ ومنشور بمجلة المحاماة سنة تاسعة رقم ٤٠٢ والحكم الصادر منها أيضاً في ١١ ديسمبر سنة ٩٢٨ ومنشور في مجلة المحاماة السنة التاسعة رقم ١٢٩ وحكم صادر من محكمة اسيوط فى ٩ مايو سنة ٩٢٩ محاماة سنة ٩ رقم ٤١١ )

«ومن حيث أن الواضح من أوراق الدعوى وأقوال الطرفين فيها أن الريع المطالب بهو عن أطيان مغتصبة من المدعية بواسطة مورث المدعى عليهم و بنية سيئة وعلى غير رغبتها وذلك باعتباره وارثاً معها ولا يملك فيها إلا جزءاً على الشيوع . ومن ثم فالمدة المسقطة لحقها فيه هى خمس عشرة سنة هلالية طبقاً لنص المادة ٢٠٨ مدنى لاخمس سنوات هلالية عملا بالمادة ٢١١ كما يزعم الحاضر عن المدعى عليهم . وعلى ذلك يكون دفعه من هذه الوجهة غير مقبول وتطرحه المحكمة ظهرياً

« ومن حيث انه عن الأمر الثانى فالثابت من أوراق الدعوى ومستندات الطرفين ومرافعتهما الشفوية والمكتوبة وورق دعوى القسمه المنضم نمرة ١٧٦ سنة ٩٠٦ أن على بك الجزار الكبير والد المدعية ووالد على بك الجزار الصغير مورث المدعى عليهم توفى فى سنة ١٨٨٧ وترك أطياناً كثيرة وضع اليد عليها مورث المدعى عليهم ومن بينها حصة المدعية وذلك على غير رغبتها و بطريق الاغتصاب. فرفعت عليه وأخرى تدعى امينه على الجزار (اختها) دعوى تقيدت أمام محكمة شبين الكوم الجزئية تحت نمرة ١٧٠٦ سنة ١٩٠٦ بأعلان مؤرخ ١٥ مارس سنة ٩٠٦ بفرز وقسمة حصتهما فى الاطيان الموروثة ومقدارها ٦٤٠ فداناً و١٧ قيراطا و١٢ سهما تعين فيها عدة خبراء وحصل فيها نزاع فى الملكية خاصاً بسبعين فداناً من ذلك أوقفت بسببها دعوى القسمة وأخيراً قضى فيها (دعوى القسمة) ابتدائياً فى ٣٠ ديسمبر سنة ٩٢٤ لصالح المدعية وورثة اختها. وتأيد الحكم استئنافياً فى ٧ فبراير سنة ١٩٢٨ وذلك باختصاص المدعية وورثة اختها الى ٥٩ فدانا و ٤ قراريط موضحة بتقرير الخبير فى الاطيان المتروكة عن المورث بعد استنزال المحكوم بملكيته لمورث المدعى عليهم وتسلمت المدعية نصيبها فى الاطيان بمقتضى محضر تسليم مؤرخ ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٨، وفى اثناء دعوى القسمة رفعت المدعية واختها الست أمينة دعوى حراسة وتقدير نفقة على مورث المدعى عليهم تقيدت بنمرة ٢٩٢٨

سنة ٩٠٩ انتهت بمحضر صلح مؤرخ فى ٢٨ اغسطس سنة ٩٠٩ تعهد فيه المورث المذكور بأن يسلم المدعيتين مبلغ ٢٨٨ جنيها ريع ٣٦ فداناً من سنة ٩٠٩ حتى انتهاء دعوى القسمة، وأقر فيه بأن هذا الريع لا يؤثر على قيمة التقدير الحقيقى عند طلب الريع عن السنين الماضية والمستقبلة ولا يضيع حقهما فى المطالبة بريع السنين الماضية ولا يدل على حقيقة مساحة الاطيان الموجودة تحت يده بطريق الاغتصاب

« ومن حيث انه من المبادىء المقررة فى المادتين ٨٣ و ٢٠٥ مدنى ان اعلان التكليف بالحضور للمرافعــة أمام المحكمة فى أصل الحق بقطع المدة المكسبة للحقوق أو المسقطة لها . والاعلان المذكور لا يقطع المدة ( مسقطة أومكسبة ) بالنسبة لاصل الحق الحاصل عنه وحده ، بل يتعداه الى توابعـه وما يتفرع عنه. وكل حق يدخل فى أصـل الحق المرفوع عنه الدعوى ( يراجع فى ذلك تعليقات داللوز المادة ٢٢٤٩ مدنى فقرة ٢٢١ وما بعدها ) ومن ثم فطلب التكليف بالحضور الموجهة بمقتضى دعوى القسمة فى ١٥ مارس سنة ١٩٠٦ يقطع المدة المسقطة لريع الاعيان المطلوب قسمتها أيضاً

« ومن حيث انه من آثار انقطاع المدة بواسطة طلب التكليف بالحضور استمرار الانقطاع طوال مدة الدعوى الحاصل عنها التكليف حتى صدور الحكم النهائى فيها لصالح رافعها . و بشرط أن لا يحكم فيها ببطلان المرافعة عمـلا بالمواد ٣٠١ مرافعات وما بعدها أو ببطلان صحيفة الدعوى أو بتركها (بشرط أن لا يكون الترك بسبب الاختصاص) أو برفضها شكلا أو موضوعاً أو بعـدم قبولها بالحالة التى هى عليها ولو مع حفظ الحق فى رفع دعوى جديدة. ولا تبتدىء مدة التقادم الجديدة الا من بعد صدور الحكم المذكور وتنفيذه بشرط توافر أحوالها ( يراجع فى ذلك تعليقات داللوز فى المادة ٢٢٤٩ نبذة ٥ ومابعدها ) وعلى ذلك فالمدة من تاريخ رفع دعوى القسمة فى سنة ١٩٠٦ وتاريخ الحكم فيها نهائياً فى سنة ١٩٢٨ لا يسقط بمضى المدة الطويلة لانقطاعها بحصـول التكليف بالحضور الصحيح والذى انتهى بحكم لصالح صاحبته ( المدعية ) ويكون دفع الحاضر عن المدعى عليهم عن ذلك غير قانونى ولا تقبله المحكمة

« ومن حيث أنه عن المدة السابقة على طلب الحضور في دعوى القسمة فانه فضلا عن أن هذا الطلب يحفظ حق المدعية فى المطالبة بريع الخمسة عشر سنة السابقة عليه فان مورث المدعى عليهم أقر فى محضر الصلح المؤرخ فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩٠٩ بحصتها فى المطالبة به جميعه. سواء كان عن الاطيان الواردة فى محضر الصلح أو حقيقة الاطيان التى تنتج عن دعوى القسمة. وهذا الاقرار يعتبر اعترافا بحق المدعية فى الريع الماضى والمستقبل ووجوبه عليه يمحى معه الدفع بسقوطه خصوصاً وأنه علق المطالبة بحقيقة الريع على الفصل فى دعوى القسمة والتى لم يفصل فيها نهائياً الا فى سنة ٩٢٨. ومن ثم فدفع الحاضر عن المدعي عليهم عن المدة المذكورة على غير أساس ولا تأخذ به المحكمة

« وحيث ان الريع فى بعض السنين اللاحقة لوفاة المورث كان قد مضى على استحقاقه فى وقت الاقرار خمس عشرة سنة. وقد يعترض بان الاعتراف لا يقطع التقادم أو يوقفه الا اذا كانت مدته لم تتم

وأما اذا تمت المدة ووقع التقادم فلا سبيل الى الانقطاع أو الايقاف ،لانهما يردان فى هذه الحالة على غير محل لهما .وهذا قول صحيح غير أن الاعتراف بالحق الذى وقع فيه التقادم وان كان لا يقطع المدة أو يوقف سريانهما الا أنه يعتبر بلا شك تنازلا عن التمسك بالتقادم الذى وقع لأن الدفع بمضى المدة لا يرتبط بالنظام العام وانما هو حق خاص يستعمله صاحبه أو يهمله طبقاً لما تقتضيه مصلحته وترتضيه ذمته . وما دام من الجائز قانوناً طبقاً للمادة ٨٠ مدنى التنازل عن التمسك بالتقادم بعد حصوله بالفعل فان هذه المحكمة ترى أن الاعتراف وسيلة من وسائل التنازل بل هو من أقوى هذه الوسائل وأوكدها . لأن الاعتراف بوجود حق قد سقط لايخرج عن كونه تركا للتمسك بسقوط ذلك الحق

« ومن حيث انه لكل ما تقدم يكون الدفع بسقوط حق المدعية فى المطالبة بالريع عن المدة المرفوع عنها الدعوى على غير حق وترفضه المحكمة

. . . . . . . . . .

( قضية الست بهانه كريمة المرحوم على بك الجزار وحضرعنها الاستاذ عبد السلام فهمى بك محمد ضد خليل افندى على الجزار وآخرين رقم ٢٣٧ سنة ١٩٣٠ كلى رئاسة وعضوية حضرات يوسف بك رفعت وكيل المحكمة والقاضيين صادق العجيزى ومحمد على راتب )

## ٨٢

### محكمة مصر الكلية الاهلية

١٢ ابريل سنة ١٩٣١

حكر . مضى المدة . سقوط . بعدم المطالبة به ٣٣ سنة

**المبدأ القانونى**

يسقط حق المطالبة بالحكر بمضى ثلاثة وثلاثين سنة بدون دفع المحتكر له.وذلك قياساً على عدم جواز سماع الدعوى شرعاً بمضى هذه المدة

**المحكمة**

«حيث ان الحاضر عن المدعى عليهما دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالقضية نمرة ١٧٧٠ سنة ١٩١٦ الموسكى

« وحيث انه بمراجعة الحكم الصادر فى القضية نمرة ٤٩٩ سنة ١٩٢٠ استئناف مصر الكلية تبين أن القضية نمرة ٢٧٧٠ سنة ٩١٦ الموسكي كانت مرفوعة من وزارة الاوقاف ضد ناظر وقف احمد شعراوى وبخصوص أعيان بشارع سوق الزلط . وأما هذه الدعوى فمرفوعة ضد ناظرى وقف العروسى وعن أعيان بشارع العشماوى ولذلك تكون شروط الدفع من حيث اتحاد الخصوم . والموضوع غير متوافرة ويتعين رفضه

« وحيث انه فيما يتعلق بالموضوع فقد دفع المدعى عليهما بسقوط حق المدعية فى المطالبة بالحكر لأنها سكتت عن المطالبة به مدة أكثر من ٣٣ سنة .وهذا السكوت يسقط حقها فى الحكر

« وحيث ان الوزارة تقول بأنه مع فرض التسليم بأن المدعى عليهما لم يدفعا الحكر مدة تزيد على ٣٣ سنة فانه لا يمكن أن يسقط حق الحكر فى هذه الحاله ،لأن الحكر ثابت من عقد التمليك وحجة الوقف.فيدهما يد عارضة لا تكسبهما التملك بمضى المدة مهما طال أمده ولأن الوقف لا يمتلك أعياناً بمضى المدة ، لأن لانشاء الوقف شروطاً نص عليها الشرع لا يمكن أن تستوفى بوضع اليد

« وحيث انه فيما يختص باليد العارضة فقد تناقضت بخصوصها أحكام المحاكم. فبعضها يقول

بأن المستحكر لا يتملك بمضى المدة الا طبقاً للشروط القانونية الواردة بالقانون المدني، بمعنى أن يغير سبب وضع يده بالطريق المعول عليه قانوناً . والبعض الآخر يقول بأن مضى الثلاثة والثلاثين سنة دون دفع الحكر يسقط الحق فيه للأسباب الآتية ( ١ ) لأن المدة الطويلة التي يقرها القانون المدنى هى ١٥ عاماً فقط . فالاخذ فى مسائل الحكر بالمدة التى قررتها الشريعة الغراء توجب الاخذ أيضاً بالشروط التى قررتها وهى عدم سماع الدعوى به بعد مرور ٣٣ سنة . ومن المعلوم ان الشريعة الاسلامية تقضى بعدم جواز سماع الدعوى فى هذه الحالة بمجرد مرور هذه المدة فقط ( ٢ ) ان المادة ٣٧٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية نصت على عدم جواز سماع الدعوى فى مسائل الاوقاف بعد مرور ٣٣ سنة ، وهذا نص الشارع المصرى الذى يجب على جميع المحاكم تطبيقه والاخذ به

« وحيث ان المحكمة تأخذ بهذا الرأى الأخير كما قضت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة ( المحاماة السنة الخامسة حكم نمرة ٥٣٢ )

« وحيث ان القول بأن الحكر لا يملك بمضى المدة خلافاً للوقف هو قول ضعيف كما قرر ذلك فتحى باشا زغلول لأنه ليس من سبب يدعو لاستثناء الحكر، مع أن الوقف نفسه يمكن تملكه بمضى المدة

« وحيث أنه متى تقرر ذلك فلا ترى المحكمة محلاً للبحث فيما اذا كان الوقف يتملك بمضى المدة أو لا يتملك . ما دام ان دعوى الاوقاف غير جائزة السماع قانوناً فى هذه الحالة لمضى ٣٣ سنة »

(قضية وزارة الاوقاف ضد السيد حسن العروسى وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد الله فكرى خليل رقم ١٧٧٤ سنة ٩٣٠ — رئاسة وعضوية حضرات القضاة يوسف بك فهمي ومحمد بدير ومحمد بسيوني)

## ٨٣
## محكمة طنطا الكلية الاهلية
### ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١

١ — تأمين على الحياة . عقد قائم بذاته . تطبيقا لنظرية التعاقد لمصلحة الغير . جوازه

٢ — تعاقد لمصلحة الغير . فى عقود التأمين على الحياة . جوازه فى كل حال

### المبادئ القانونية

١ - ان عقد التأمين على الحياة ما هو الا عقد قائم بذاته sui géneris وهو المثل العملى لنظرية التعاقد لمصلحة الغير . فيجب احترام ارادة المؤمن فيه باعتبار أن حق المؤمن له ينشأ بمجرد العقد قبل الشركة مباشرة . ويتولد هذا الحق بغير توقف على قبول الغير المنتفع . وعلى ذلك يجوز للمؤمن أن يؤمن لمن لم يولد سواء من أولاده أو غيرهم . وكذلك اذا توفى المؤمن لا يكون لدائنيه حق الاستيلاء على التأمين وفاء لديونهم . فلذلك لا يعتبر التأمين تركة ، بل يكون حقاً خالصاً للمنتفع من التأمين

٢ - مهما يكن من خلاف في ماهية التعاقد لمصلحة الغير . فانه من المتفق عليه بين الشراح والمحاكم الفرنسية والمختلطة جواز التعاقد لمصلحة الغير على أى شكل كان هذا التعاقد ، وذلك لشيوع عقود التأمين على الحياة في هذا العصر . ويتحتم فيها احترام حرية التعاقد ما دام لا يمس النظام العام

### المحكمة

« من حيث ان المدعين رفعوا هذه الدعوى على المدعى عليها وقالوا فيها أن مورث الطرفين المرحوم ابراهيم محمد شوشه أمَّن على حياته فى شركة فينكس نظير مبلغ ٢٠٠٠ جنيه وفى شركة

جريشام نظير ٢٠٠٠ جنيه أخرى . وأن المدعى عليهـا عارضت فى أن يقبض المدعون نصيبهم الشرعى فى المبلغ الاول . لأن المورث كتب فى عقد التأمين أن المبلغ جميعه يكون من حقها. غير أن عقد الاتفاق بهذه الصفة باطل لأنه يعتبر وصية ولا وصيـة لوارث الا بأجازة باقى الورثة والمدعى عليها زوجة المورث ووارثة بحق الثمن — أما عن مبلغ شركة جريشام فقالوا بأن الشركة المذكورة صرفت لهم مبلغ ١٦٢٥ جنيهاً وحجزت الباقى للزوجة ٣٢٥ جنيهاً على اعتبار أن الصافى ١٩٥٠ جنيهاً مع أن نصيب المدعى عليها فى مبلغ ١٩٥٠ جنيهاً هو مبلغ ٢٤٣ جنيها و ٧٥٠ مليما باعتبار . الثمن وعلى ذلك فتكون شركة جريشام حجزت للمدعى عليها ٨١ جنيها و ٢٥٠ مليما اكثر من نصيبهـا . طلبوا الحكم به على المدعى عليها مضافاً الى نصيبهم فى مبلغ شركة فينكس يكون المجموع ١٨٣١ جنيها و ٢٥٠ مليما

« وحيث انه يتعين اذن البحث فيما اذا كان عقد تأمين شركة فينكس على حياة المورث هو وصية لا يجوز الا باجازة باقى الورثة أم هو هبـة أم هو عقد قائم بذاته Sui généris ، وبالجملة ماهية شرط المؤمن على حياته من الوجهة القانونية

« وحيث ان عقد التأمين على الحياة ما هو الا تعاقد لمصلحة الغير Stipulation pour autrui فالمؤمن على حياته هو stipulant وشركة التأمين هى promettant أما الغير ذو المصلحة فى التأمين فهو tiers

« وحيث ان مسند هذه النظرية فى القانون الفرنسى هما المـادتان ١١١٩ و ١١٢١ ، الا أن المشرع المصرى لم ينقل هاتين المادتين الى القانون المدنى وعلى ذلك يجب تطبيق القواعد العـامة للقانون فى هذه النظرية. خصوصاً وانه ليس فى التعاقد لمصلحة الغير ما يخالف النظام العام

« وحيث أن شراح القانون الفرنسى اختلفوا فى معرفة طبيعة هذه العمليـة التى فيها يتعاقد شخصان على أن يكسبا حقاً لثالث لم يكن طرفاً فى التعـاقد وعلى أى أساس يمكن الوصول الى هذه النتيجة.وأهم الآراء فى ذلك ثلاثة — اولا — قال بعضهم ومنهم Larombière و Demolombe أن المؤمن فى الواقع يعرض offre على الغير العقد الذى أجراه مع الشركة و يكون التعاقد مفتقراً الى قبول هذا الغير .وقبوله يكون له مفعول رجعى الى يوم اجراء العقد مع الشركة و بمجرد حصول هذا القبول يصبح الغير هو الدائن الشخصى للشركة — ثانياً — وقال آخرون ومنهم Pothier أن الشخص الذى يتعاقد لمصلحة الغير من غير أن يكون وكيلا عنه هو فضولى gestion d'affaires وأن قبول الغير لهذا التعاقد ما هو الا تصديق على ما فعله الفضولى . فيكون بذلك عمله نهائياً وأن هذه الموافقة يجوز حصولها بعد وفاة المتعاقد لمصلحة الغير ( المؤمن ) كما يجوز أن تصـدر من ورثة الغير ( المنتفع من التأمين ) — ثالثاً — وقال بعضهم أيضاً ومنهم Saleilles أن المادة ١١٢١ من القانون الفرنسى لم تشرع الا استثناء للقاعدة العامة القائلة بأن العقد لا يتعدى أثره العاقدين وعلى ذلك فانه يتولد بمجرد حصول العقد حق مباشر droit direct للغير بدون توقف على قبوله كالحقوق التى تتولد لطرفى العقد تماماً. و يقولون

بأن التزام الشركة قبل الغير ( الورثة ) فى هذه الحالة هو عقد ثانى أيضاً لأنه متولد عن عقد ثنائى بينها و بين المؤمن .

« وحيث ان المحاكم المختلطة المصرية تناولت هذا الموضوع من جانبها أيضاً وقررت بأن عقد التأمين على الحياة وهو المثل العملى لنظرية التعاقد لمصلحة الغير هو عقد قائم بذاته Sui généris يجب احترام ارادة المؤمن فيه باعتبار أن حق المؤمن له ينشأ بمجرد العقد قبل الشركة مباشرة و يتولد الحق بغير توقف على قبول الغير المنتفع . وعلى ذلك يجوز للمؤمن أن يؤمن لمن لم يولد سواء من أولاده أو غيرهم وكذلك اذا توفى المؤمن لا يكون لدائنيه حق الاستيلاء على مبلغ التأمين وفاء لديونهم. و بعبارة أخرى لا يعتبر مبلغ التأمين تركة ولا يستولى عليه الورثة الشرعيون بل يكون حقاً خالصاً للمنتفع من التأمين ( انظر استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٩٠٠ مجلة التشريع والقضاء المصرية المجلد ١٢ صحيفة ١١١ والمجلة نفسها المجلد نمرة ١٤ صحيفة ٢٧ والمجلة نفسها المجلد نمرة ٢٢ صحيفة ٢٤٩ ) وقد أيد هذه النظرية من شراح القانون المصرى المسيو دوهلس ارتكاناً على أن هذا العقد خاضع للاحكام العامة للقانون ( انظر كتابه الجزء الرابع صحيفة ٣١٥ ) أما حق العدول المقرر للمؤمن فى أغلب الأحيان فقد قال الشراح بأنه شخصى له وليس لدائنيه حق استعماله نيابة عنهُ (مجلة داللوز ١٨٩٦ القسم الثانى صحيفة ١٨ ) وكذلك لا يجوز للورثة الاستفادة من حق العدول أو الالغاء الذى كان مقرراً لمورثهم ، لأنه ما دام قد توفى ولم يعمل بهذا الحق فهذا يدل على انه رضى باستقرار الحق لدى المنتفع ( انظر كتاب الالتزامات لعبد السلام بك ذهنى ص ١٨٣ بند ١٩٣ )

« وحيث انه تأييداً لما تقدم فان عقد التأمين لا يمكن اعتباره وصية لأن مبلغ التأمين لا يخرج من مال المؤمن على حياته assuré فى غالب الاحيان إذ يحصل أن يتوفى قبل سداده الاقساط جميعها. أما الوصية فلا يمكن أن تحصل الا من مال مملوك للمؤمن وقت الوصية . وغير هذا فانه تبين مما سلف ذكره أن المنتفع من التأمين tiers bénéficiare يكتسب حقه بمجرد حصول التعاقد له . أما الوصية فحق مضاف الى ما بعد موت المؤمن . فالموصى اليه لا يكتسب حقاً الا بعد وفاة الموصى كما انه لا يمكن القول بأن هذا العقد هبة لأن الهبة يجب أن تحصل بعقد رسمي أما التعاقد لمصلحة الغير وقبول الغير له فيحصل دون احتياج الى أى قيد شكلى

« وحيث انه مهما يكن من هذا الخلاف فى ماهية التعاقد لمصلحة الغير فانه من المتفق عليه بين الشراح والمحاكم الفرنسية والمختلطة جواز التعاقد لمصلحة الغير على أى شكل كان هذا التعاقد وذلك لشيوع عقود التأمين على الحياة فى هذا العصر الذى بلغت فيه المدنية أوج عظمتها والتى يتحتم فيه احترام حرية التعاقد طالما انه لا يمس النظام العام كما سبق ذكره

« وحيث لذلك يتعين رفض طلب المدعين فيما يختص بمبلغ تأمين شركة فينكس »

( قضية محمد افندى محمد ابو شوشه وآخرين وحضر عنهم الاستاذ مهدى الديوانى ضد الست منتهى خليل رقم ١٧ سنة ١٩٣١ — رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسن نجيب وعزيز غالى ومحمد زكريا عصمت )

# قضاء المحاكم الجزئية

## ٨٤
## محكمة تلا الجزئية
١٧ اكتوبر سنة ١٩٢٩

مرض الموت . تصرفات المريض . فى غير البيع . نافذة

### المبدأ القانونى

قررت بعض الأحكام أن القيد الوارد فى المواد ٢٥٤و٢٥٥و٢٥٦ مدنى فيما يختص بالبيع الصادر من المريض مرض الموت هو قيد عام ينطبق ايضاً فى حالة صدور أى عقد آخر خلاف البيع من المورث ارتكاناً على أحكام الشريعة الغراء التى تقضى بأن اقرار الانسان فى مرض موته بدين لأحد ورثته يكون موقوفاً على اجازة باقى الورثة. ويرى البعض الآخر ان القانون لم يقيد سوى البيع الصادر من المريض مرض الموت . ولم ينص على أى قيد بالنسبة لباقى التصرفات . ورجحت المحكمة الرأى الأخير معتبرة ان هذا النص انما هو من قبيل الاستثناء فلا يصح التوسع فى تطبيقه . وانه لو ارد المشرع تطبيق الشريعة فى جميع التصرفات لما كانت به من حاجة الى ذكرها بنوع خاص فى البيع .

### المحكمة

. . . . . . . . . . . . . . .

وفضلا عن ذلك فمع التسليم بأن المورث كان مريضاً وقت تحرير عقد الرهن فانه يتعين البحث فيما اذا كان النص الوارد فى المواد ٢٥٤ و ٢٥٥ و٢٥٦ مدنى أعلى بخصوص تقييد حرية المريض مرض الموت فى البيع ينطبق أيضاً فى حالة صدور عقد آخر خلاف عقد البيع

« وحيث ان المحاكم اختلفت فيما اذا كان القيد الوارد فى المواد ٢٥٤ و٢٥٥ و ٢٥٦ مدنى فيما يختص بالبيع الصادر من المريض مرض الموت ينطبق على العقود الأخرى غير البيع من عدمه . وبعضها يرى أن القيد المذكور عام ينطبق ايضاً فى حالة صدور أى عقد آخر خلاف البيع من المورث ارتكاناً على أحكام الشريعة الاسلامية التى تقضى بأن اقرار الانسان فى مرض موته بدين لاحد ورثته يكون موقوفاً على أجازة باقيهم (حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٢٩ اكتوبر سنة ٩٢٥ المحاماة نمرة ٦ السنة السادسة قضائية عدد ٥٣٤) والبعض الآخر أن القانون لم يقيد سوى البيع الصادر من المريض مرض الموت . أما باقى التصرفات فلم ينص على أى قيد خاص بها (راجع حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٣٠ يناير سنة ٩٢٨ المحاماة السنة الثامنة رقم ٤٧٠ صفحة ٧٧١ وأيضاً حكم نفس المحكمة الصادر فى ١٠ ابريل سنة ٩٢٨ المحاماة السنة الثامنة رقم ٥٤٧ نمرة ٢ ص ٩٠٨ وحكم محكمة الزقازيق الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ٩٢٨ المجموعة الرسمية سنة ٩٣٠ ص ١٣٥ عدد ٥٦ )

« وحيث ان المحكمة ترجح الرأى الأخير لأن تصرفات المريض مرض الموت لم يرد فى القانون

أى نص يقيدها سوى النص الوارد فى المواد السالفة عن البيع .وهذا النص انما هو من قبيل الاستثناء فلا يصح التوسع فى تطبيقه فى باقى التصرفات . خصوصاً وانه لو أراد الشارع أن يطبق الشريعة فى جميع التصرفات بما فيها البيع لما كانت به من حاجة لذكرها بنوع خاص فى البيع . واذا تكون القيود الواردة فى البيع لا تطبق فى باقى العقود . وبالرجوع الى نصوص القانون المدنى فى الوصية لا يوجد بها نص يوجب تطبيق أحكام الشريعة فى حالة صدور سندات دين أو اقرار من المريض مرض الموت

«وحيث انه من ذلك يتعين أنه لا حاجة للبحث مع المدعى عليها فى كون المورث كان وقت صدور عقد الرهن المؤرخ ٢ نوفمبر سنة ٩٢٢ مريضاً مرض الموت من عدمه لأن هذا البحث أصبح لا قيمة له للأسباب السالفة

( قضية هانم عبد الله دبور واخر ضد عيوشه السيد صقر رقم ١٨٦١ سنة ٩٢٩ — رئاسة حضرة القاضى مرسى فرحات )

## ٨٥

### محكمة دمياط الجزئية

### ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٣٠

حكم غيابى . سقوطه بمضى ستة شهور .الاجراءات السابقة عليه . قائمه .

**المبدأ القانونى**

من المقرر أن الذى يسقط بمضى الستة شهور هو الحكم نفسه وما تفرع عنه .أما الاجراءات السابقة عليه فلا تسقط . وعلى ذلك تظل الدعوى قائمة ويمكن للمدعى أصلا فيها ان يصر على طلباته السابقة

**المحكمة**

. . . . . . . . . . .

« وحيث ان الست عزيزه محمد عيد عارضت فى الحكم بتاريخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٠ ودفعت بلسان الحاضر عنها بسقوط الحكم الغيابى لعدم تنفيذه فى بحر ستة شهور من تاريخ صدوره .

« وحيث ان الست فاطمة على قررت انها غير متمسكة بالحكم الغيابى وتتمسك بالطلبات الواردة بعريضة الدعوى .

« وحيث انه من المبادىء المقررة أن الذى يسقط بمضى الستة شهور هو الحكم نفسه وماتفرع منه ، وأما الاجراءات السابقة عليه فلا تسقط وعلى ذلك تظل الدعوى قائمة ويمكن للمدعية والحالة هذه أن تصر على طلباتها السابقة ( راجع جارسونيه المطول الصحيفة نمرة ٤٩٦ من الجزء السادس الطبعة الثالثة )

« وحيث انه طبقاً لهـذا المبدأ يتعين الحكم بسقوط الحكم الغيابي مع الزام المدعية بمصاريف المعارضة مع اعتبار الدعوى لاتزال قائمة بينها وبين الست عزيزه محمد

« وحيث انه بالنسبة لموضوع الدعوى فترى المحكمة قبل الفصل فيه تكليف الست فاطمة على باعلان الست عزيزه محمد بطلباتها لأن الحاضر عن هذه الأخيرة لم يقبل توجيه الطلبات اليه بالجلسة وانسحب - وترى المحكمة ضم قضية الجنحة نمرة ٧٢٢ سنة ٩٢٧ دمياط التى حصل فيها التحقيق بشأن التصادم المقول عنه

( قضية معارضة الست عزيزة محمد عيد وحضر عنها الاستاذ قصير الديل ضد الست فاطمه على الاباز وحضر عنها الاستاذ عباس احمد رقم ١٥ سنة ١٩٢٨ — رئاسة حضرة القاضى احمد فؤاد )

## ٨٦

### محكمة الاقصر الجزئية

### ١١ يناير سنة ١٩٣١

عقود مختلطة . بين تاجر وغير تاجر . احكامها

### المبدأ القانونى

من المقرر انه فى حالة المعاملة بين تاجر وغيره فالعقد الحاصل بينهما يكون مختلطاً أى مدنياً بالنسبة للغير تاجر وتجارياً بالنسبة للتاجر . ولذا يتبع فى الدعوى وما يتعلق بها من الاحكام صفة المدعى عليه فيها . فيصح الدفع ضد التاجر بجميع الدفوع التجارية

### المحكمة

« من حيث ان المدعى عليه دفع بأن الدين تجارى وقد سقط بمضى المدة اذ ان السند تحرر فى ٦ اكتوبر سنة ١٩٢٤

« ومن حيث ان المدعى نازع فى هذا الدفع مقرراً أن المدعى عليه ليس بتاجر ، فليس له التمسك به

« ومن حيث انه على فرض أن المدعى عليه مزارع وليس بتاجر ، فمن المبادىء المسلم بها انه فى حالة المعاملة بين تاجر وغيره فالعقد الحاصل بينهما يكون مختلطاً أى مدنياً بالنسبة للغير تاجر وتجارياً بالنسبة للتاجر . ومن ثم يتبع فى الدعوى وما يتعلق بها من الأحكام صفة المدعى عليه فيها ( حقوق ١٨ ص ١٨١ المجموعة الرسمية ٤ ص ٦٩ )

« ومن حيث ان المدعى عليه فى الدفع بالتقادم هو المدعى أى التاجر ، فاذن يصح لغير التاجر أن يتمسك قبله بهذا الدفع ، ولقد ذكر العلامة جارسونيه هذا المبدأ بصدد الاثبات الشفوى بين التاجر وغير التاجر مما زاد على الالف قرش ، وقرر أن الاثبات الشفوى يصح ضد التاجر الذى تسرى عليه جميع القواعد الخاصة المبينة بالقانون التجارى ، ولكن لا يباح ذلك ضد غير التاجر لأنه يجب ألاّ يضار بسبب ان العقد تجارى لمن تعاقد معه (جارسونيه ٢ ص ٤٩٤ والمراجع التى بها، ومنها او برى ورو ودمولومب) وهذا هو المبدأ الصحيح الذى تأخذ به هذه المحكمة رغم ماذهب اليه عبد العزيز كحيل باشا فى كتابه عن ( اثبات الحقوق المدنية ) من ان هذا الرأى غير عادل .

« ومن حيث ان المادة ١٩٤ تجارى تشترط الحلف من المدين اذا دعى اليه

« ومن حيث ان المحكمة وجهت اليمين الى المدعى عليه على براءة ذمته فحلفه، ومن ثم تكون الدعوى غير مقبولة لسقوط الحق الذى تحميه بالتقادم »

( قضية الطاهر محمود سليم وحضر عنه الاستاذ راغب بطرس ضد شفيق حسن عبد الحميد رقم ١٧٤٧ سنة ١٩٣٠ — رئاسة حضرة القاضى محمد مختار )

## ٨٧

### محكمة شربين الجزئية

### ٢٦ يناير سنة ١٩٣١

التقادم الخمسى . فى الايجار . انقطاعه من تاريخ سداد اخر دفعه . اعتراف .

### المبدأ القانونى

اذا قام المستأجر بدفع جزء من الدين للمؤجر فى تاريخ لاحق لتاريخ الاستحقاق ، فالمدة بين تاريخ الاستحقاق وتاريخ الدفع لا تحتسب ضمن مدة التقادم الخمسى التى تبتدىء فى هذه الحالة

من تاريخ آخر دفعة . اذ دفع المستأجر هو بمثابة اعتراف ضمنى منه يقطع سريان المدة المسقطة

المحكمة

« بما أن المدعية تطالب الحكم قبل المدعى عليهم بالتضامن بمبلغ ٧٧ جنيهاً و٩٦٩ مليما متأخر ايجار سنة ١٩٢٥ مرتكنة على عقد ايجار رقيم ٤ مايو سنة ٩٢٥ . والحاضر عن المدعى عليهم بجلسة ٢٩ ديسمبر سنة ٩٣٠ دفع بسقوط الحق فى المطالبة بهذا المبلغ لمضى خمس سنوات هلالية على تاريخ الاستحقاق قائلا بمذكرته أن تاريخ الاستحقاق فى أول سبتمبر سنة ١٩٢٥ ، وان المدة تسرى من هذا التاريخ . وقد مضت اكثر من خمس سنوات هلالية قبل رفع الدعوى فى ٤ اغسطس سنة ٩٣٠ - والمدعية قالت بمذكرتها ان مدة الخمس سنوات يجب احتسابها من تاريخ آخر مبلغ تسدد من المدعى عليهم وأنهم إستمروا فى السداد لغاية ٣ سبتمبر سنة ٩٢٦ كما هو ثابت من كشف الحساب المقدم منها

« وبما أن التقادم الخمسي يبتدىء من يوم الاستحقاق لمصلحة المستأجر، ولكنه ينقطع اذا قام المستأجر بدفع جزء من الدين للمؤجر فى تاريخ لاحق لتاريخ الاستحقاق ، فالمدة بين تاريخ الاستحقاق وتاريخ الدفع تعتبر كأنها لم تكن، وانه يجب فى مثل هذه الحالة تجديد مدة التقادم الخمسى من جديد اعتباراً من تاريخ آخر دفعة يدفعها المستأجر ، وهذا كله لان قيام المستأجر بالدفع هو اعتراف ضمنى من جهته بما فى ذمته من الاجرة للمؤجر - وهذا الاعتراف الضمنى بالاجرة لا يغير من صفة الدين -كأجرة - ولهذا فان مدة التقادم الخمسى هي التى يجب أن تتجدد مدة أخرى من تاريخ آخر سداد حتى يمكن الحكم بسقوط الدين - لان الدين دين ايجار لم يتغير ولم يستبدل بدين آخر - ولهذا يجب معرفة هل مضت مدة خمس سنوات على آخر تاريخ للدفع بمعرفة المستأجرين أم لا

. . . . . . . . . . . . .

( قضية مصلحة الاملاك ضد محمد محمد عيسى واخرين رقم ٢٠٠٥ سنة ٩٣٠ — رئاسة حضرة القاضى مصطفى صديق النجار )

# ٨٨

## محكمة قنا الجزئية

١٢ فبراير سنة ١٩٣١

اتفاق . على عدم دخول مزاد . مخالفته للقانون . بطلانه .

### المبدأ القانونى

يشترط لصحة التعهدات أن تكون مبنية على سبب صحيح جائز قانوناً . فاذا كان الاتفاق (وهو فى هـذه الحالة اتفاق على عدم المنافسة فى مزاد استئجار اطيان لدار الكتب الملكية ) من شأنه أن يقف حجر عثرة فى سبيل التزاحم الاقتصادى المشروع ويحد الحرية فى المعاملات ويمكن بعض الاشخاص من استلاب مال الغير بدون وجـه حق فيكون مبنياً على سبب غير جائز قانوناً .

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يطلب الزام المدعى عليهما متضامنين بمبلغ ١٤١ جنيها مصرياً قولا منه بأنه بمقتضى عقد محرر بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٢٧ اتفق مع المدعى عليهما على أن لاينافسهمافى مزاد استئجار ١٤٠ فداناً موقوفة على دار الكتب الملكية حتى اذا ما رسا المزاد عليهما فيكون له الحق فى أن يختص بمقدار ١١ فداناً و ١٨ قيراطاً و ١٠ اسهم من هذه الاطيان بالسعر الذى يرسو به المزاد .وأنه فى حالة مخالفتهما لهذا التعهدفانهما يلزمان بدفع مبلغ أربعة جنيهات مصرية على كل فدان فى كل سنة من سنى الايجار .وان المزاد رسا عليهما لمدة ثلاث سنوات تنتهى فى اكتوبر سنة ١٩٣٠ بسعر بخس، وانهما لم يسلماه نصيبه . ولذا فهو يستحق الشرط الجزائى المرفوع به الدعوى

« ومن حيث ان المدعى عليهما دفعا ببطلان هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام

« ومن حيث أنه لا نزاع بين الطرفين فى أن الغرض المقصود من الاتفاق المذكور انما كان تلافى منافسة المدعى للمدعى عليهما فى المزاد .واذ تقرر ذلك فيكون الاتفاق باطلا لأن المادة ٩٤ مدنى تشترط لصحة التعهدات أن تكون مبنية على سبب صحيح جائز قانوناً ، والاتفاق سالف الذكر من شأنه أن يقف حجر عثرة فى سبيل التزاحم الاقتصادى المشروع ويحد من حرية المعاملات ويمكن بعض الأشخاص من استلاب مال الغير بدون وجه حق . فهو لذلك مبنى على سبب غير جائز قانوناً (راجع شرح دالوز على المادة ١١٣٣ مدنى نبذة ٢٧٧ وما بعدها والمراجع التى أشار اليها وحكم محكمة استئناف مصر المؤرخ ٨ فبراير سنة ١٩٠٠ حقوق سنة ١٥ ص ١٨٨ وطنطا الكلية الاهلية ١٩ فبراير سنة ١٩٠٣ حقوق سنة ١٩ ص ٤٥ وحكم محكمة استئناف مصر العليا ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٩ سنة ١٠ عدد ٥)

« ومن حيث انه فضلا عن أن هذا الاتفاق الذى هو أساس الدعوى باطل فان المحكمة ترى من ظروف القضية انها دعوى غير جدية لأن الاتفاق المذكور انما كان اتفاقاً تمهيدياً قبل رسو المزاد ولو ان المدعى كان مصمما على تنفيذه واستلام حصته التى اختص بها لكان اصر عليها عقب مرسى المزاد أو فى المدة المعقولة ، ولكان انذر المدعى عليهما فى بدء الايجارة ليسلماه هذه الحصة ، ولكنه استمر طول مدة الايجارة حتى انتهت ولم يحرك ساكنا ولم يظهر استعداده لدفع ما يخصه فى الايجار وملحقاته، بل ولم ينذرهما الا فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٣٠ بعد فوات الأوان ومع ذلك لا لينبه عليهما بالاداء أى بتسليمه حصته التى يزعم أنه يستحقها، ولكن ليطالبهما بالشرط الجزائى. مع أن المقصود من التكليف بالوفاء هو طلب الاداء قبل المطالبة بالشرط الجزائى لا المطالبة رأساً بهذا الشرط الجزائى

« وحيث من كل ما تقدم تكون دعوى المدعى على غير أساس ويتعين رفضها

( قضية احمد احمد علم الدين ضد مصطفى بدران واخر رقم ٦٥٥ سنة ١٩٣١ — رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد )

## ٨٩
## محكمة الموسكى الجزئية

١٦ فبراير سنة ١٩٣١

١ — أمر ادارى . تفسيره . ايقافه . تحديده

٢ — اختصاص المحاكم الاهلية. أعمال الحكومة. بصفتها سلطة عامة . خارجة عنها

٣ — امر ادارى . تعريفه . اختصاص الموظف باصداره

٤ — امر ادارى . وسائل تنفيذه . تطبيقه . التميز بينهما

٥ — أعمال الولاية . ليست أعمالا ادارية

٦ — المحاكم القضائية . رقابتها على المنازعات الخاصة بالتنفيذ الجبرى

### المبادئ القانونية

١ — ان الشارع المصرى نص على منع المحاكم من تفسير الامر الادارى أو ايقاف تنفيذه ، ولم ينص على الجهات التى تختص بالتظلم فى مثل هذه الاوامر . لذلك وجب على المحاكم وهى التى يتحتم عليها تطبيق قواعد العدالة والانصاف عند عدم النص طبقاً للمادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم ان تحدد الامر الادارى فى دائرة ضيقة محصورة وأن تشرح المنع من تفسيره أو ايقاف تنفيذه مع مراعاة هذا النقص المعيب فى التشريع المصرى

٢ — من المجمع عليه ان أعمال الحكومة بصفتها صاحبة السلطة العامة Actes de Souveraineté تخرج من اختصاص المحاكم اطلاقاً ومن هذا القبيل جميع الاعمال السياسية التى تترتب على الصلات والمعاملات الدولية، وكذلك الاعمال الخاصة بتنظيم السلطات المحلية وأعمال الامن الخارجية والداخلية وغير ذلك مما تأتيه الحكومة بصفتها هيئة حاكمة منظمة

٣ — العمـل الادارى Acte Administratif المنصوص عليه فى المـادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية هو ما كان مظهراً لارادة السلطة الادارية ويشترط فيه أن يكون صادراً من موظف مختص باصداره قانوناً ومطابقاً من جهة موضوعه لروح القوانين والعدالة ، والا اعتبر فعلا تعسفياً ويخرج بذلك من مصاف الاوامر الادارية

٤ — يجب التميز بين الامر الادارى والوسائل التى تتخذها الحكومة لتطبيق الامر الادارى متى كان الامر نفسه بعيداً عن النزاع ومسلماً به، و بناء عليه فالدعوى التى ترفع ضد الحكومة وموضوعها التظلم من توقيع حجز ادارى لتحصيل أموال أو غيرها تكون من اختصاص المحاكم ، لأن رافعها لا يطعن فى جوهر الامر الادارى ولا يتعرض الى تفسيره أو تنفيذه. بل بالعكس يطلب أن ينفذ الامر الادارى الصادر بتحصيل الاموال تنفيذاً عادلا . أى على مال الشخص المطلوب منه المال وأن لا يتعدى ذلك إلى ممتلكات الغير

٥ — لا تعتبر من قبيل الاوامر الادارية أعمال الولاية actes de gestion وهى الاعمال التى تقوم بها الحكومة بمالها من حق الولاية على أموال الدولة وأملاكها وتقف مع الافراد فى مستو واحد طبقاً لاحكام القانون المـدنى أو التجارى ، ومن هذا القبيل عقود البيع والايجار وعقود السلفة الزراعية وكذلك الاجراءات التى تتخذها الحكومة لحفظ أملاكها من الاغتصاب أو التعدى

٦ — ان المحاكم القضـائية مختصة فى جميع المنازعات الخاصة بالتنفيذ الجبرى Execution

forcée وهى الرقيبة على حماية الملكيـة الفردية والحرية الشخصية

**المحكمة**

« من حيث ان مندوب المدعى عليها دفع بعدم اختصاص المحاكم الاهليـة ارتكاناً على أن الحجز الادارى هو امر ادارى ولا يسوغ للمحاكم أن توقف تنفيذه طبقاً لنص المادة ١٥/٣ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

«وحيث انه يتعين البحث فى تعريف الامر الادارى الذى اغفل المشرع تحديده والشرائط التى يجب توفرها فيه حتى تمنع المحاكم من تأويله أو توقيف تنفيذه .

« وحيث ان هذا النص مشتق من روح التشريع الفرنسى الذى نص فى نصوص عديدة عقب الثورة الفرنسية فى دستور سـنة ١٧٩٠ و ١٧٩١ وما بعدها على وجوب امتناع المحاكم عن التدخل فى الشؤون الادارية أو التعرض لتنفيذ الاوامر التى تصدر من الجهات الادارية ونص القانون الفرنسى على انشاء مجالس أخرى يرجع اليها فى التظلم من الامر الادارى مثل مجلس الدولة Conseil d'Etat .وقد جاء الشارع الفرنسى فى هذا مخالفاً معظم القوانين الاوروبية التى لم تنص على مثل هذا المنع والتى لم تحرم الافراد من التظلم فى الامر الادارى أمام المحاكم العادية ( انظر الدستور البلجيكى المواد ٩٢ و ٩٣و١٠٦ و ١٠٧ والقانون الايطالى الصادر فى ٢٠ مارس سنة ١٨٦٥ والدستور الدنيماركي سـنة ١٨٦٦ مواد ٧٠ و ٧٢ واليونانى مادة ٩١ وكذلك النظام المتبع أمام المحاكم الانجليزية .)

« وحيث انه ازاء نص الشـارع المصرى الصريح لا محل هنا لبيان أوجه النقد لهذا النظام وايضاح مساوئه بالاسهاب . اذ لا محل للتفرقة بين الحقوق فى طريقة اثباتها أو الحصول عليها وكما قال المسيو جلاسون فى كتاب المرافعات جزء ٢ ص ٦٠ بند ٢٤٩ ان هذا النظام الذى أساسه الفصل بين السلطات كما يقولون لا يؤدى إلا الى عكس ذلك لانه يحرم السلطة القضائية من اختصاصها.وهو الفصل فى جميع المنازعات على السواء . و يجعل فارقاً بين الحقوق والدعاوى . وفضلا عن ذلك فانه يجعل الجهة الادارية خصما وحكما ( انظر كتاب القاضى المسيو مسينا فى كتابه الاختصاص الادارى للمحاكم المختلطة ص ١٥ و ١٦ )

« وحيث أن الشارع المصرى نص على منع المحاكم من تفسير الامر الادارى أو ايقاف تنفيذه ثم ترك الحبل على الغارب. ولم ينص على الجهات التى تختص بالتظلم فى مثل هذه الاوامر أو طلب الغائها كما فعل الشارع الفرنسى إلا فى بعض اللوائح . فالشارع المصرى منع المحاكم من ايقاف تنفيذ الامر الادارى أو تفسيره وأغفل تعيين الجهة التى يرجع اليها للتظلم فى الامر الادارى ولم ينص على انشاء مجلس كمجلس الدولة فى فرنسا لذلك وجب على المحاكم وهى التى يتحتم عليها تطبيق قواعد العدالة والانصاف الطبيعى عند عدم النص طبقاً للمادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم ان تحدد الامر الادارى فى دائرة ضيقة محصورة وأن تشرح المنع من تفسيره أو إيقاف

تنفيذه.مع مراعاة هذا النقص المعيب فى التشريع المصرى .

« وحيث ان المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية قد نقلت عن المادة ٧ من القانون المدنى المختلط التى جاء نصها مشابهاً لنص هذه المادة وكذلك المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ولكن قد عدلت المادة ١١ بالدكريتو الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ وجاء نصها هكذا « ليس لهذه المحاكم ( أى المحاكم المختلطة ) أن تحكم فى أعمال الحكومة التى تجريها بموجب سلطتها العامة actes ds souveraineté أو التى تتخذها بناء على لوائح الادارة العمومية . وتنفيذاً لتلك القوانين واللوائح. وليس لها أن تفسر أمراً اداريا أو توقف تنفيذه . . . الخ » وجاء فى تقرير اللجنة التى نيطت بوضع هذه المادة بتاريخ ١٩ يونيه سنة ١٨٩٨ أن النص المعدل لا يراد به إدخال شىء جديد، بل الغرض منه هو تحديد منطوق المادة ١١ ( انظر كتاب عبد السلام ذهنى بك الذى ذكر بالأسباب بيان الأدوار المتعلقة بتعديل هذه المادة فى كتابه مسئولية الحكومة المصرية )

« وحيث انه مما تقدم لا حرج من السير وراء القضاء المختلط فى بيان الروابط التى تربط الأمر الادارى وتحديد نطاقه لأن المادة ١٥ نقلت عن المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة، ولأن التعديل الذى طرأ على المادة ١١ مختلطة لم يقصد به ادخال أى مبدأ جديد كما ورد فى تقرير اللجنة المشار اليها آنفاً .

« وحيث ان من المجمع عليه ان أعمال الحكومة بصفتها السلطة العليا Actes de Souvéraineté تخرج من اختصاص المحاكم اطلاقاً ومن هذا القبيل جميع الأعمال السياسية وغيرها التى تترتب على الصلات والمعاملات الدولية كالتنازل عن أراضى الدولة أو غيرها طبقاً للمعاهدة بينها و بين حكومة أخرى أو غير هذا. وكذلك الاعمال الخاصة بتنظيم السلطات المحلية كاصدار القوانين وغيرها وفرض الضرائب العقارية (حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩١٢ مجموعة التشريع والقضاء سنة ٢٤ ص ٢٤٣ ) وايضاً أعمال الامن الخارجية كالأعمال الحربية وأعمال الامن الداخلية و بالاختصار ما تأتيه الحكومة بصفتها هيئة حاكمة منظمة، ولذلك فرق الشراح بين الحكم (gouverner) والادارة (Administrer) ( انظر كتاب Laferrière Juridiction Administrative جزء ٢ ص ٣٢ ومسينا ص ٣٨ بند ٢٧ وأحكام المحاكم المختلطة المذكورة فى هذا المرجع

« وحيث أن تعريف الامر الادارى Acte administratif الذى يسود بين أغلب الشراح هو « العمل الذى تظهر فيه الحكومة ارادة السلطة الادارية »

L'acte administratif est une déclaration de volonté de puissance publique

(هوريو مبادىء القانون الادارى ص ٣٩٥ فيفيان جزء أول ص ٣٢٠ ومسينا ص ٥٦ من مؤلفه المذكور)

La manifestation du pouvoir d'autorité publique

« وحيث أنه يشترط فى الأمر الادارى بالمعنى الصحيح علاوة على كونه مظهراً من مظاهر الحكم Acte Autoritaire أن يكون صادراً من موظف مختص باصداره قانوناً ومطابقاً من جهة

موضوعه لروح القوانين والعدالة،والا اعتبر عملا تعسفياً ويخرج بذلك من مصاف الأوامر الادارية المنصوص عنها فى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ( انظر كتاب القاضى مسينا ص ٦٤ بند نمرة ٤٨ وما بعده وأحكام المحاكم المختلطة العديدة الواردة في هذا المرجع مؤيدة هذه القواعد )

« وحيث انه يجب التميز بين الامر الادارى و بين الوسائل التى تتخذها الحكومة فى تطبيق الأمر الادارى متى كان الأمر نفسه بعيداً عن النزاع ومسلماً ، به فالأمر بتحصيل الضرائب أو بفرض أجور الخفراء كل هذه الأوامر ادارية بالمعنى الصحيح متى صدرت من الجهات الادارية المختصة،ولكن قيام الصراف بتوقيع الحجز الادارى فى سبيل جباية الأموال أو تحصيل أجور الخفراء هو من قبيل الاجراءات التنفيذية للأمر الادارى.

« وحيث انه يترتب على ما تقدم أن الدعوى التى ترفع من افراد الناس ضد الحكومة و يكون موضوعها التظلم من توقيع الحجز الادارى وطلب الغائه هى من اختصاص المحاكم ،لأن رافعها لا يطعن فى جوهر الأمر الادارى ولا يتعرض الى تفسيره أو تنفيذه ، بل بالعكس يطلب أن ينفذ تنفيذاً صحيحاً على أموال المدين ، فالمدعى مع احترامه للأمر الصادر من الجهات الادارية لا يطلب ايقاف تنفيذه اطلاقاً انمـــا يطالب الحكومة بأن تنفذه تنفيذاً عادلا صحيحاً ضد أموال من صدر ضده فقط ولا يتعداه الى غيره، وقد أصدرت المحاكم المختلطة أحكاماً عديدة تتضمن تمسكها بهذا المبدأ الصحيح ( حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٣ يونيه سنة ١٩١١ مجموعة سنة ٢٣ ص ٣٤٨ والحكم الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٨٩٦ مجموعة سنة ٨ ص ٢٣١ والحكم الصادر فى ٨ مايو سنة ١٨٨٣ مجموعة سنة ٩ص ١٢٥ ) وجاء فى ذلك الحكم ما يأتى« اذا كانت المحاكم المختلطة ليست مختصة فى مسائل المالية فى أحقية الأمر الادارى الذى يصدر فى حدود اللوائح والقوانين الا أن هذا المنع لا يمتد الى حالة ما اذا كان المدعى لا ينازع فى هذه الأوامر ولا فى صحتها انما يطلب تطبيقها فقط تطبيقاً عادلا »

« وحيث انه يوجد نوع آخر من الأوامر ولو أنها صادرة من الجهات الادارية إلا أنها لا تعد ادارية بالمعنى الصحيح المنصوص عنه فى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وهذه الأعمال هى التى تقوم بها الحكومة بما لها من حق الولاية العامة على أموال الدولة وأملاكها وتسمى ( Actes de gestion ) كالبيع أو عقود الايجار أو عقود المقاولات أو غير ذلك ، فالحكومة تقف مع الافراد المتعاقدين معها فى مستو واحد طبقاً لأحكام القانون المدنى أو التجارى، وهذه الأعمال هى المشار اليها فى الفقرة الاولى من المـــادة ١٥ التى نصها « وتختص المحاكم بالحكم فى كافة الدعاوى المدنية أو التجارية الواقعة بين الأهالى والحكومة فى شأن منقولات أو عقارات » ( انظر هوريو مبادىء القانون الادارى ص ٣٩ )

« وحيث انه من هذا القبيـــل عقود السلف الزراعية التى تقرضها الحكومة مع صغار الفلاحين طبقاً للقانون نمرة ٥٤ سنة ١٩٢٩ فانه ليس فى اقراض السلفة الزراعية أى مظهر من مظاهر السلطة الحكومية ولو أن هذا التسليف لمصلحة عامة ولو

أن الأموال المقترضة هي من أموال الدولة الا أن ذلك كله لا يكسب هذه الأعمال الصفة الادارية لأن معظم أعمال الحكومة تتناول عادة مصلحة عامة وتتناول أموال الدولة ايضاً . فبيع أراضى الأملاك الخاصة هو فى الواقع تصرف فى أموال الدولة ،والبيع مراعى فيه المصلحة العامة ، ولكن الاجماع قد سرى على أن هذا البيع لا يعد عملا اداريًا ( انظر مسينا ص ٦٥ بند ٥١ ) وجاء فى كتاب المرافعات لجلاسون وتسييه ص ٢٧٠ بند ٤١٣ فى هذا الصدد ما يأتى « يجب التسليم باختصاص المحاكم العادية فى الفصل فى كل منازعة تنشأ عن أعمال الولايه Actes de gestion وهى الأعمال التى تديرها الحكومة ولها صفة تجارية أو صناعية ، أو الأعمال التى يباشرها الموظفون كما يقوم بها التاجر أو الصانع العادى » كأعمال النقل بطريق السكة الحديد والمخابرات والمواصلات وغيرها التى تقوم بها الشركات فى بعض الممالك الأخرى

« وحيث انه من هذا القبيل الاجراءات التى تتخذها الحكومة لحفظ أملاكها من الاغتصاب أو التعدى فهى التى تعمل عمل الأفراد فى صيانة أملاكها وتكون المحاكم مختصة بنظر كل نزاع يدور حول هذه الملكية ، فاذا أوقعت الحكومة حجزاً إداريًا طبقًا للقانون نمرة ٥٥ سنة ١٩٢٩ لأن أرضها زرعت خفية ،فليس فى هذا أى أمر إدارى يمنع المحاكم من نظرها لأن هذه الاجراءات هى من أعمال الولاية Actes de gestion التى تخضع لأحكام القانون المدنى العام .

« وحيث ان المحكمة تخالف آراء القائلين بأن توقيع الحجز لأجل تحصيل الأموال الاميرية خارج من اختصاص المحاكم متى كان لا نزاع فى الامر الصادر بفرض تلك الضرائب أو تحصيلها لان الفرض منه استيفاء ديون الحكومة المطلوبة من الافراد ، فاذا باشرت الحكومة طرق التنفيذ فهى تحاكى الافراد فى اتخاذهم طرق التنفيذ المنصوص عليها فى قانون المرافعات للحصول على ديونهم المستحقة مع الفارق طبعًا فى أن السبل الادارية اكثر سهولة وأقرب للحصول على الدين ، فهذه الاجراءات ليست أوامر ادارية بالمعنى الصحيح . و إلا فالقول بغير ذلك يؤدى الى وضع الطرف الذى يوقع الحجز فى موضع الحاكم الذى يصدر أوامر ادارية ولو تخبط فى توقيع الحجز على زراعة هذا أو يتعسف مع ذلك بدون أن تستطيع المحاكم أن تتعرض لايقاف تنفيذ أمره . وهذا بعيد عن المنطق والعدالة .

ويقول المسيو جلاسون فى كتابه جزء ٢ بند ٤١٢ ان المحاكم العادية لها الاختصاص المطلق فى كل المنازعات الخاصة بالتنفيذ الجبرى Exécution forcée حتى فى تحصيل الضرائب والرسوم الا اذا كان النزاع دائراً حول أساس الضريبة أو مقدارها أو ميعاد استحقاقها . فهذه ترفع أمام الجهات الادارية. وما عدا ذلك فتختص المحاكم العادية بنظره .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فالمحاكم القضائية هى الرقيبة على حماية الملكية الفردية والحرية الشخصية كما قال المسيو جلاسون

Les tribunaux judiciaires sont essentiellement les gardiens de la liberté individuelle et de la propriété.

( انظر كتاب المرافعات لجلاسون وتسييه جزء

٢ ص ٢٥٩ بند ٤١٠ طبعه أخيره ) ويقول المسيو هريو فى كتابه مبادىء القانون الادارى ص ٣٧ ما يأتى .

Toute atteinte à la propriété ou à la possession resultant d'une opération de l'administration entraine la compétence judiciaire pour l'action en restitution ou en indemnité comme une voie de droit etc .........

« وحيث انه تطبيقا لهــذه المبادىء تكون المحاكم مختصة بطلب الغاء الحجز الادارى الذى يتظلم منه المدعى اذا ادعى انه توقع على ماله او زراعته بدون وجه حق.لأن موضوع الدعوى فى الواقع هو طلب حماية ماله من الخطأ أوالتعسف فى تطبيق الأوامر الادارية ، والمحاكم مختصة بالفصل فى كل نزاع متعلق بملكية المنقول أوالعقار.

« وحيث انه مما تقدم يكون الدفع على غير أساس قانونى صحيح ويتعين رفضه .

( قضية سمو الامير محمد جميل باشا طوسون وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن بهيج ضد مصلحة الاملاك الاميرية رقم ٣٦٦٩ سنة ٩٣٠ — رئاسة حضرة القاضى زكى خير الابوتيجى )

## ٩٠

### محكمة المنشية الجزئية

٢٤ مارس سنة ١٩٣١

حجز تحفظى . او استحقاقى . عدم جوازه فى العقود المترددة بين البيع والايجار

### المبدأ القانونى

اذا أجر أو باع شخص لآخر منقولا بعقد من العقود المترددة بين البيع والايجار ، فلا يجوز للمؤجر أو البائع توقيع الحجز التحفظى على هذا المنقول وفاء للاقساط المتأخرة ، لأن الحجوز التحفظية واردة فى القانون على سبيل الحصر ، وحجز مثل هذا لا تسعه النصوص القانونية . فان الحجز التحفظى الامتيازى (مادة ٦٦٨ مرافعات)لايجوز الا لمؤجر العقار وذلك على مايوجد بالعقـار من منقول أوثمار أو خلافه ، والظاهر ان المشرع ربط فى هذه النقطة حق امتياز المؤجر بحق توقيع الحجز التحفظى ، اذ ليس لمؤجر المنقول امتياز لمتأخر الايجار كما ليس له حق توقيـع الحجز التحفظى ضماناً للايجار .

كما لا يصح اجازة هذا الحجز باعتباره حجزاً استحقاقياً (م ٦٧٨ مرافعات) اذ بديهى أن هذا الحجز لا يباح الا للمالك الذى يتقدم متمسكاً بملكيته،فاذا أقر لواضع اليد بهذه الملكية فقد نقض بنفسه الاساس الذى يبنى عليه طلبه .وطلب المدعى توقيع الحجز على المنقول ( وفاء للمبلغ المتـأخر له قبل المدعى عليه) اقرار منه بملكية خصمه للمنقول اذهو يبغى التنفيذ عليه وفاء لدين له قبله ، و بديهى ان التنفيذ يكون على شيء مملوك للمدين لا للدائن

### المحكمة

«حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى طلب فيها الحكم على المدعى عليهما بالزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ١١٣٠ قرشاً والمصاريف وتثبيت الحجز التحفظى وجعله نافذاً ، واستند فى دعواه الى عقد اتفاق بين المدعى عليهما وشركة سنجر بمقتضاه أجرت الشركة المذكورة الى المدعى عليهما محرك كهربائى (مروحة) قدرت بمبلغ ١٢٦٠ قرشاً وذلك مقابل ايجار اسبوعى قدره ١٥ قرشاً ومشترط فى البند الخامس من العقد أن للمستأجر الحق فى

شراء المروحة بالثمن المقدر على أن تخصم من ذلك قيمة ما دفع من الايجار .

«وحيث ان المبلغ المطالب به ثابت من العقد سالف الذكر المؤرخ ١٦ مايو سنة ١٩٣٠ والموقع عليه من المدعى عليهما .

«وحيث ان أساس الدعوى سند عرفي غير منازع فيه ، فيتعين شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة

« وحيث انه فيما يختص بطلب الحكم بصحة الحجز التحفظى الذى أوقعه المدعى على المحرك الكهربائى (مروحة) موضوع التعاقد سالف الذكر فان المحكمة لا ترى وجهاً للقضاء به. اذ معلوم أن الحجوز التحفظية واردة فى القانون على سبيل الحصر وهى لا تتعدى الحجز الامتيازى والحجز على ما للمدين لدى الغير ، والحجز الاستحقاقى والحجز التحفظى التجارى على المدين المتنقل

«وحيث انه مهما قيل فى تكييف التعاقد المؤرخ ١٦ مايو سنة ١٩٣٠ أساس الحجز المبرم بين المدعى عليهما وشركة سنجر فهو لا يعدو أن يكون عقداً متردداً بين البيع والايجار وعلى أى فرض من هذه الفروض يكون الحجز المتوقع حجزاً لا تسعه النصوص القانونية ، فلا تستطيع المحكمة أن تقره أو تحكم بصحته اذ أن المادة ٦٦٨ مرافعات لا تجيز الحجز التحفظي الامتيازى الا لمؤجر العقار وذلك على ما يوجد فى هذا العقار من منقول أو ثمار أو خلافه ، فالنص يقول «يجوز لملاك البيوت والاطيان وملحقاتها ومستأجريها الاصليين » .

( Locataires des maisons ou biens ruraux ayant actuellement droit sur l'immeuble)

« والظاهر ان الشارع ربط فى هذه النقطة حق امتياز المؤجر بتوقيع الحجز التحفظى . اذ نصت الفقرة السادسة من المادة ٦٠١ مدنى على أن الامتياز انما يكون «لاجرة العقار أو الاطيان وكل ما هو مستحق للمؤجر من هذا القبيل». فخرجت بذلك أجرة المنقول . فليس للمؤجر امتياز لمتأخر ايجارها ، كما ليس له أن يوقع ضماناً لهذه الأجرة الحجز التحفظى المنصوص عليه فى المادة ٦٦٨ م

( راجع تفسير الفقرة السادسة من المادة ٦٠١ مدنى جرانمولان تأمينات بند ٦٥٥ والمراجع التى به حيث قرر أن لا امتياز لاجرة المنقول . وبودرى الجزء الاول بند ٣٥٧ حيث ذكر انه اذا أجر صاحب معمل عقاره وما به من منقولات فلا يكون له امتياز الا على ما يقابل أجرة العقار أما ما يقابل أجرة الآلات والمنقولات فلا امتياز له )

« وحيث ان فى هذا ما يكفى للرد على استناد المدعي على المادة ٦٦٨ مرافعات ولا حاجة للقول بعد ذلك ان ما تجيز المادة توقيع الحجز عليه ان هو الا ما يوجد بالعين المؤجرة من أمتعة أو منقولات . لا العين نفسها كما هو الحال فى حجز المدعي على المروحة المؤجرة .

« وحيث انه لا محل أيضاً لاستناد المدعي على المادة ٦٧٨ مرافعات التى تبيح لمالك المنقول حجزه احتياطياً اذ بديهى أن هذه المادة لا تبيح الحجز الا للمالك الذى يتقدم متمسكا بملكيته ، أما اذا أقر لواضع اليد بهذه الملكية فقد نقض بنفسه الاساس الذى يبنى عليه طلبه وبعبارة أخرى يجب أن يكون المدعى دائناً لا مسترداً

« وحيث انه بمراجعة صحيفة الدعوى يتضح أن المدعى لم يطلب استرداد المروحة أو استلامها

بل طلب توقيع الحجز عليها وفاء لمبلغ ١١٣٠ قرشاً وهو ماله من متأخر ايجار قبل المدعى عليهما وفى هذا ما يعتبر اقراراً صريحاً منه بملكيتها للمروحة دونه ، اذ هو يبغى التنفيذ عليها وفاء لدين له قبلهما وبديهى أن التنفيذ يكون على شىء مملوك للمدين لا للدائن .

«وحيث انه يتضح من ذلك أن الحجز لا يمكن الحكم بصحته باعتباره حجزاً استحقاقياً »

( قضية يوسف افندى زرقا ضد السيد حسن عمر واخر رقم ١٤٦٦ سنة ١٩٣١ — رئاسة حضرة القاضى عبد العزيز محمد )

# قضاء المحاكم المختلطة

## ٩١

### محكمة الاستئناف المختلطة

٢٤ فبراير سنة ١٩٣١

سمسار . اتعابه . فى البيع التام . حالته

**المبدأ القانونى**

اذا نص فى عقد عرفى صادر ببيع عقار من طرف الى آخر على تأجيل تحرير العقد النهائى لحين فحص مستندات الملكية . وبالزام الطرف المخالف بتعويض عند عدم تنفيذ هذه التعهدات الناشئة عن هذا العقد ، فيعتبر هذا البيع تاماً بالنسبة للمتعاقدين . ولو ان الملكية - طبقاً للقانون رقم ١٩ سنة ٢٣ الخاص بالتسجيل - لم تنتقل بعد، فالسمسار الذى أتم مأموريته وهى الحصول على اتفاق الطرفين لا دخل له فى الاختلافات التى قد تحدث بينهما فى تنفيذ هذا الاتفاق . فله الحق فى المطالبة بأتعابه لاتمامه البيع

( رئاسة المستر ماك بارنت — مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ — عدد ١١ ص ٢٤٧ )

## ٩٢

### محكمة الاستئناف المختلطة

٢٥ فبراير سنة ١٩٣١

١ — بيع . قطن . عجز المحصول عن مقدار المبيع . وجوب تحقيق العجز مقدما

٢ — شرط جزائى . فى بيع قطن . سريانه . اساس تقدير التعويض

**المبادىء القانونية**

١ - اذا باع شخص بالأجل مقداراً معيناً من قناطير القطن فلا يكفى للتخلص من تعهده الادعاء بأن محصول أراضيه حصل به عجز . بل يجب عليه قبل أن يقطع ثمن هذا المقدار المعين أن يدعو المشترى - اذا كان يعتقد انه فى غير مقدوره تسليم المقدار المبيع - لمعاينة القطن - ليتحقق بنفسه صحة احتمال وجود هذا العجز .

٢ - ان مشترى القطن بالأجل والناتج من زراعة البائع الذى سلمه مقداراً أقل من المبيع له يناله ضرر محقق أو على الأقل ربح محتمل ناتج عن الفرق بين القيمة المتفق عليها لبيع هذا القطن بالأجل وبين ثمن الكمية الناتجة عن

الزيادة الحاصلة بعد الحلج، وفى بيع بذرة القطن وهذا مما يسمح له بتنفيذ الشرط الجزائى المبين فى العقد بالنسبة للمقدار الذى لم يسلم ومراعاة خصم المتسامح فيه عادة عن النسبة المئوية المتفق عليها

( رئاسة المسيو فانتك . المجلة عدد ١١ سنة ٤٣ ص ٢٤٩ )

## ٩٣

### محكمة الاستئناف المختلطة

٢٥ فبراير سنة ١٩٣١

قاضى المواد المستعجلة . اختصاصه . مداه

**المبدأ القانونى**

من حق قاضى الموضوع وحده تفسير النصوص الواردة فى خطاب مرسل من الراسى عليه عطاء توريدات الى احدى المصالح . وذكر فيه انه عين شخصاً آخر نائباً عنه بتفويض مطلق . وأن يقرر ما هى الحقوق التى يعطيها هذا الخطاب لهذا الشخص بالنسبة للمبالغ المستحقة طبقاً للعطاء . فليس اذاً من اختصاص قاضى الامور المستعجلة أن يأمر بصرف المبالغ المستحقة لصاحب العطاء والتى يدعى الشخص النائب عنه انها مستحقة له

( رئاسة المسيو فانتك — المجلة المذكورة عدد ١١ سنة ٤٣ ص ٢٤٨ )

## ٩٤

### محكمة الاستئناف المختلطة

٢٥ فبراير سنة ١٩٣١

تفليسة . زوجة المفلس . المهر . حقها فيه . شرطه

**المبدأ القانونى**

لا يحق لزوجة المفلس المطالبة بحقها فى مهرها ( الدوطه ) بدعوى ضد التفليسة الا اذا كان المهر قد نص عليه فى عقد الزواج واحتفظت بحقها فيه طبقاً لشريعتها

( رئاسة المسيو فانتك — المجلة عدد ١١ سنة ٤٣ ص ٢٥٠ )

## ٩٥

### محكمة الاستئناف المختلطة

٢٦ فبراير سنة ١٩٣١

١ — قاض منتدب . فى المزادات . قراراته استئنافها . مواعيدها

٢ — بيع اختيارى . بالمحكمة . حق الحلول فى اجراءاته . بالنسبة للدائن . مداه .

**المبادىء القانونية**

١ - ان القيود المنصوص عنها بالنسبة لاستئناف الاوامر الصادرة من القاضى المنتدب فى المزادات مرتبطة كل الارتباط باختصاصات هذا القاضى كقاضى مستعجل يفصل فقط فى مسائل الاجراءات دون أن يمس المسائل الموضوعية كمن يطلب مثلا الحلول محل المدعى فى بيع اختيارى. فاذا فصل القاضى المنتدب فى شىء من هذا فأن حكمه الصادر فى غير حدود اختصاصه لا يخضع للقيود الواردة بالمادة ٦٧٨ مر. مخ. سواء بالنسبة لحق الاستئناف أو لمواعيد رفعه

٢ - ان حق الحلول فى اجراءات البيع العقارية المنصوص عنها بالمادة ٦٧٧ مر. مخ . يسرى على كل دائن مسجل أو بيده حكم تنفيذى وسواء كان ذلك فى البيوع الجبرية أو البيوع الأختيارية

( رئاسة المسيو فوكس — المجلة عدد ١١ سنة ٤٣ ص ٢٠٦ )

# ٩٦

## محكمة الاستئناف المختلطة

٣ مارس سنة ١٩٣١

اختصاص المحاكم المختلطة . بالفصل فى دعوى . بناء على تنازل عن عقد لاجنبى . ثابت

### المبدأ القانونى

ان قواعد الاختصاص المقررة بالنسبة للهيئات القضائية المختلفة بالديار المصرية هى من النظام العام . فلا يملك الخصوم حق اختيار هذه أو تلك للفصل فى منازعاتهم .

فأذا حصل تنازل لأجنبى عن عقد ايجار بين وطنيين احتفظ المؤجر فيه بحق تحويل الايجار لغيره ، فأن النص الوارد به باختصاص المحاكم الأهلية بالفصل فى كافة المنازعات التى تحصل بين الطرفين هو نص باطل . وتكون المحاكم المختلطة مختصة بسبب هذا التنازل بالفصل فى النزاع الذى يترتب عليه . بغض النظر عن هذا الشرط

( رئاسة المستر ماك بارنت . المجلة عدد ١٢ سنة ٤٣ ص ٢٦٤ )

# ٩٧

## محكمة الاستئناف المختلطة

٤ مارس سنة ١٩٣١

دفاتر التجار . طلبها . فى دعوى وجود فوائد ربويه . رفضه

### المبدأ القانونى

ان طلب تقديم دفاتر الدائن لا يمكن قبوله بناء على طلب المدين الذى يدعى أن السند المحرر منه ومطالب بقيمته يحوى فوائد ربوية على الرغم من صيغته القانونية . طالما ان هذا الادعاء لا يستند الى دليل ما . و يتعلق بوقائع ينكرها الدائن

( رئاسة المسيو فانتك . المجلة عدد ١٢ السنة ٤٣ ص ٢٦٤ )

# ٩٨

## محكمة الاستئناف المختلطة

٤ مارس سنة ١٩٣١

١ — يمين حاسمه . توجيهها . قبولها جزئياً . اثره

٢ — سند دين . فوائد ربويه . الدفع بها ضد المحول اليه

٣ — فوائد ربويه . خصم قيمتها . كيفية احتسابها

### المبادىء القانونية

١ — اذا كان الخصم لم يقبل اليمين الحاسمة الموجهة اليه كما وضعت صيغتها بل قبلها فى نقطتين من ثلاثة منها فقط ، فلا يسوغ له بهذا القبول الادعاء انه قد انعقد بينه و بين خصمه اتفاق قضائى ينهى كل نزاع بينهما فيما يتعلق بطرق الاثبات الاخرى

٢ — من يدفع ضده بأن السند المطالب به والمحول اليه قد حرر لصالح شخص صورى بقصد اخفاء فوائد ربوية ضمن قيمته ، لا يحق له التمسك بحسن نيته باعتباره شخصاً آخر حاملا للسند إلا اذ قدم الدليل على وجود صاحب السند فعلا .

٣ — فى حالة تخفيض الدين بسبب وجود فوائد أزيد من الحد القانونى فيجب احتساب هـذه الفوائد بالنسبة للمبلغ الاصلى باعتبار ٩ بالمئة ، وهو الحد الأعلى للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها .

( رئاسة المسيو فانتك . المجلة عدد ١٢ سنة ٤٣ ص ٢٦٤ )

## ٩٩
### محكمة الاستئناف المختلطة

٤ مارس سنة ١٩٣١

تكليف بالوفاء . فى عريضة دعوى . سريان مفعوله . حدوده .

**المبدأ القانونى**

قد يعتبر رفع الدعوى فى بعض الأحوال بمثابة تكليف بالوفاء تكليفاً رسمياً . ولكن مفعولها فى هذه الحالة يتعلق حتما بصيغة الطلب والوقت الذى حصل فيه ، فاذا لم يرد فى العريضة اى اشارة للتأخير فى التسليم . واقتصر فيها على طلب فسخ العقد لأسباب اخرى – كمخالفة الشرط المتفق عليه بالنسبة للانفراد بالبيع فى مصر – فان غرض المدعى المحدود بهذا الشكل يتنافى مع نيته فى المطالبة بتنفيذ العقد فى المواعيد المحددة والتى انتهت من مدة ، إذ هذه النية لايكون التكليف بالوفاء إلا احد مظاهرها

( رئاسة المسيو فانتك — المجلة عدد ١٢ سنة ٤٣ ص ٢٦٤ )

## ١٠٠
### محكمة الاستئناف المختلطة

٥ مارس سنة ١٩٣١

خبراء . اتعابهم . اهمية النزاع . تأثيره فى التقدير

**المبدأ القانونى**

فى تقدير اتعاب الخبراء يجب مراعاة أهمية النزاع من حيث هو وأثره فى الحكم مهما كانت قيمته الفعلية بالنسبة للطرفين ، طالما كانت المسائل المطلوب الفصل فيها فى غاية الدقة واستلزمت من الخبير بحث مستندات ملكية عديدة وعمل جملة رسوم .

( رئاسة المسيو فوكس —المجلة عدد ١٢ سنة ٤٣ ص ٢٦٥ )

# القضـــــاء الملى

المجلس الملى العام للاقباط الارثوذكس

٢٥ يونيو سنة ١٩٣١

وصية لقبطى ارثذوكسى . اختصاص المجالس الملية بها . جوازها بالمنفعة . اعتبارها من الاحوال الشخصية . جوازها لوارث . اطلاقها على الوصية الاهلية والخيرية . صحتها بعقد عرفى . عدم خضوعها فى احكامها لقواعد الشريعة الاسلامية . تعديل البناء لا يعتبر عدولا عن الوصية

**قرر الحكم المبادىء التالية**

١ – ان الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية ومنها الوصية – ما عدا المواريث التى استثنيت بنص خاص – داخلة فى اختصاص المجلس الملى أصلا فلا يؤثر عليها عدم تراضى الخصوم فى الميراث على تحكيم شريعتهم ، مما استلزم سريان قواعد الشريعة الاسلامية عليه

٢ – ان الوصية كما تجوز فى الملك كاملة تجوز فى الحقوق المتفرعة عن الملك ومنها حق الانتفاع

٣ – ان القضاء فى مصر بأنواعه وفى مجموعة أحكامه متفق على اعتبار الوصيه بمال من مسائل

الأحوال الشخصية وداخلة فى اختصاص محاكم هذه الأحوال ومنها المجالس الملية

٤ - ان الوصية لوارث عند المسيحيين جائزة بقيود منها عدم حرمان الفرع الوارث حرماناً تاماً

٥ - ان الاختصاص الذى منحه القانون للمجلس الملى فى مسألة الوصية اختصاص عام لم يفرق بين الوصية الخيرية وغيرها

٦ - كما تصح الوصية بعقد رسمى تصح بعقد عرفى متى ثبت صدورها من الموصى

٧ - ان الوصية لدى المسيحيين ليست خاضعة لقواعد الوصية فى الشريعة الاسلامية فهى جائزة لدى المسيحيين للوارث بغير رضاء باقى الورثة . ولا يعتبر تعديل البناء رجوعاً فيها (١)

## الوقائع

رفعت الست ماتيلده كريمة المرحوم وهبه بك چابى هذه الدعوى امام مجلس فرعى مصر بعريضة تاريخها ٣٠ مايو سنة ١٩٣٠ قالت فيها ان المرحوم والدها أوصى لها ولاخواتها ولجهات أخرى خيرية بمنزل مملوك له كائن بشارع وجه البركة بالقاهرة وذلك بمقتضى وصية صدرت منه فى ٣ مارس سنة ١٩٠٢ وسجلها بسجل الوصايا بالبطريركية فى ١٢ مارس سنة ١٩٠٢ وطلبت الحكم بنفاذها فى مواجهة جميع الورثة وانضمت لها فى هذا الطلب أختها الست اتيناه وهبه شابى بعريضة مؤرخة ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٠ وبجلسة ٥ اكتوبر سنة ١٩٣٠ طلب حضرة وكيلهما من المجلس الملى الفرعى الحكم بصحة ونفاذ هذه الوصية بالنسبة للمنزلين كائنين أحدهما بشارع درب طياب نمرة ٤ والثانى بشارع وجه البركة نمرة ٢٣

وحضر من باقي الورثة فايق افندى وفوزى افندى شابى ودفع حضرة وكيلهما الدعوى بجملة دفوع فرعية ثم طلب رفضها موضوعاً .

و بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٠ حكم مجلس فرعى مصر برفض الدفوع الفرعية وفى الموضوع بصحة الوصية شكلا وموضوعاً و بنفاذها

وقد استأنف فوزى افندى وفايق افندى هذا الحكم بعريضة قدماها للمجلس الملى العام فى ٢٤ يناير سنة ١٩٣١ وطلبا الغاءه والحكم بعدم اختصاص المجلس الملى بنظر الدعوى والحكم بعدم قبولها أو برفض الدعوى

وطلب المستأنف عليهما تأيد الحكم

وترافع الطرفان وقدما مستنداتهما ومذكراتهما وختم كل منهما مرافعته بطلباته المذكورة قبلا .

## المجلس

« حيث ان المستأنفين طلبا الغاء الحكم الابتدائى وتمسكا بدفوعهما الفرعية وطلبا احتياطياً رفض دعوى المستأنف عليهما . و يتلخص دفاعهما فيما يأتى

١ - عدم اختصاص المجلس الملى بنظر الدعوى

٢ - عدم قبول الدعوى

٣ - سقوط الوصية بهلاك العقار الموصى به

٤ - رفض الدعوى موضوعاً لرجوع الموصى عن وصيته

فيتعين بحث هذه الطلبات

---

(١) رأينا اتماماً للفائدة نشر هذا الحكم لعلاقته بالاحكام الخاصة بالوصية الصادرة من المحاكم الاهلية

## عن الدفع بعدم الاختصاص

يرجع هذا الدفع فى نظر المستأنفين الى الاسباب الآتية : —

ا — اعتبارهما ان عقد ٣ مارس سنة ١٩٠٢ يشمل تصرفاً شائعاً بين عدة أنواع من العقود وهي الوقف والهبة والوصية وجميعها ليست داخلة فى اختصاص المجلس الملى. ويقولان أن الفصل فى هذه الحالة لمعرفة ماهية العقد تخرج عن اختصاصه وتكون من اختصاص المحاكم العامة

ب — أن العقد ليس وصية

ح — ان ورثة المرحوم وهبه بك چلبي حكّموا فى الميراث الآيل لهم عنه الشريعة الاسلامية وهى لا تجيز الوصية لوارث الا برضاء باقى الورثة .

د — انه بصرف النظر عن تحكيم الورثة الشريعة الاسلامية بينهم فان الشريعة المسيحية لا تجيز أيضاً الوصية لوارث

هـ - ان المجلس لا يختص الا بنظر الوصايا الخيرية

« وحيث انه بالاطلاع على عقد ٣ مارس سنة ١٩٠٢ وبحث نصوصه وما تضمنه من القيود يتبين انه عقد وصية ولا يمكن أن ينصرف الى غيرها ولا محل للقول انه شائع بين الوقف والهبة والوصية لأنه يتنافى مع أحكام الوقف والهبة صراحة لحفظ الموصى حقوقه فى ملكية العقار الموصى به وفى التصرف فى هذه الحقوق مدة حياته وجعل تصرفه مضافاً الى ما بعد الموت

والوقف والهبة من التصرفات المنجزة التى ينفذها الواقف والواهب فوراً ولا يمكن اضافتها الى ما بعد الموت

وعلى فرض أن صيغة العقد المذكور تنصرف الى الوقف، فانه من المقرر شرعاً ان الوقف المضاف الى ما بعد الموت وصيه محضة لا وقف، وتسرى عليها أحكام الوصية من حيث امكان الرجوع فيها مادام الموصى حياً « تراجع المادة ٩ من قانون العدل والانصاف فى مشكلات الاوقاف للمرحوم قدرى باشا »

أما ذكر كلمتى الهبة والوقف فى العقد المتنازع عليه فلا تخرجه عن حقيقته البادية من عباراته الصريحة ومعانيه الواضحة . ولا محل بعد ذلك للقول أن فى اعتباره وصية تغليب للوصية على ما عداه، لان العقد وصية ولا ينصرف الى غيرها من التصرفات . أما استدلال المستأنفين على عدم اعتبار العقد وصية .بأن الموصى به قاصر على الريع أو لان كلا من الموصى لهم لا يمكنه الاستيلاء على الغلة الموصى له بها شخصياً واضطرارهم الى الحصول عليها من منفذ الوصية . فلا يمكن الاخذ به لان الوصية كما تجوز فى الملك كاملة تجوز فى الحقوق المتفرعة عن الملك ومنها حق الانتفاع « تراجع المسألة الستون من الخلاصة القانونية للمرحوم الايغومانوس فيلوثاوس والمادة ٥٣٣ من الاحكام الشرعية وشرح الاستاذ الشيخ محمد زيد بك عليها والمادة ١٧ من القانون المدنى الاهلى المقابلة للمادة ٣٤ من القانون المدنى المختلط »

أما استيلاء الموصى لهم على حقوقهم الشائعة فى الوصية من منفذها فلا يترتب عليه بطلانها خصوصاً والموصى به شائع بين أشخاص وجهات متعددة لا يتيسر لكل منهم الانتفاع بحصته منفرداً

أما قول المستأنفين بأن الورثة لم يتراضوا على

اتباع أحكام الشريعة المسيحية فى تقسيم التركة بينهم مما يترتب عليه تطبيق قواعد الشريعـة الاسلامية فى هذا التقسيم وأنه يتعين تبعاً لذلك صرف أحكام هذه الشريعة على الوصية مما تجعلها غير جائزة للوارث الا برضاء باقى الورثة فهو قول لا يمكن التسليم به لان الوصية ليست ميراثاً بل والمقرر شرعاً أنه لا يفتح باب الميراث الا بعـد نفاذ الوصية .

« وحيث ان للوصية أحكاماً خاصـة بخلاف أحكام المواريث . فالمواريث خاضعة لاحكام الشريعة الاسلامية ،الا اذا اتفق اصحاب الشأن على تطبيق شريعتهم

ولما كانت الدعاوى المتعلقه بالاحوال الشخصية ومنها الوصية - ما عدا المواريث التى استثنيت بنص خاص - داخلة فى اختصاص المجلس الملى أصلا فلا يؤثر عليها عدم تراضى الخصوم فى الميراث على تحكيم شريعتهم . مما استلزم سريان قواعد الشريعة الاسلامية عليه - تراجع المادة ١٦ من الامر العالى الصادر بتشكيل المجلس الملى للاقباط الارثذوكس وباختصـاصاته والقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٧

وقد نصت أيضاً هذه المادة نصاً خاصاً متعلقاً بالوصية فأدخلت فى اختصـاص المجلس الملى ملاحظة قيد الوصايا بالسجل المعد لها بالبطريركية والختم بختمه على ما يسجل منه.وهذا مما لا يجعل أى شك فى اختصاص المجلس الملى بالنظر فى الوصايا

واذا رجعنا الى القانون المدنى وجدنا أن أهلية الموصى وصيغة الوصية خاضعتان لاحكام الاحوال الشخصية التى يتبعها الموصى « المـادة ٥٥ من القانون المدنى »

وان المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم نصت نصاً صريحاً على أن الوصية من مسائل الاحوال الشخصية. ومما يؤيد ذلك ان الأمر العالى الصادر فى أول مارس سنة ١٩٠٢ بشأن الانجيليين الوطنيين ادخل فى اختصـاص المجلس العمومى لهذه الطائفة الفصل فى المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية بين الانجيليين،ولم يستثن من ذلك الا مسائل المواريث الخالية من الوصية « مادة ٢١ من الأمر العالى المذكور »

وكذلك المشرع المصرى عند اصداره القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٠٥ بشأن الارمن الكاثوليك جعل هذه المسائل من اختصاص مجلس ادارة الطائفة ولم يستثن منها أيضاً الا المواريث الخالية من الوصية « المادة ٢٠ من القانون المذكور »

وحيث ان نص المادتين المذكورتين قاطع في اختصاص المجالس الطائفية بالفصل فى الوصية بل يستفاد من ذلك أن المواريث اذا لم تخلو من الوصية كانت خاضعة لاحكام المجالس الطائفية

« وحيث ان القضـاء فى مصر بأنواعه أهلياً وشرعياً ومختلطاً فى مجموع أحكامه اتفق على اعتبار الوصية بمال من مسائل الأحوال الشخصية وداخلة فى اختصاص محاكم هذه الاحوال .ومنها المجالس الملية .

ويلاحظ أن القضـاء المختلط قد حكم أيضاً بهذا الاختصـاص حتى لبطريركيات الطوائف المسيحية التى لم يرتب المشرع المصرى مجالس ملية لها .

وكان المرجع فى هذا القضاء الخط الهمايونى الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٨٥٦ ومنشورات الباب العالى الصادرة فى ٣ فبراير وأول ابريل و ٣١ يوليه سنة ١٨٩١ مما لا حاجة للاستناد اليها بالنسبة لمجلس الاقباط الملى العام بعد صدور القانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٧ - تراجع أحكام الاستئناف المختلط الصادرة فى :

١٦ / ٣ سنة ١٨٩٣ مجموعة القضاء والتشريع المجلد الخامس ص ٢٧٦

٤ / ٤ سنة ١٨٩٤ مجموعة القضاء والتشريع المجلد السادس ص ٢٧٣

١٠ / ١١ سنة ١٨٩٨ مجموعة القضاء والتشريع المجلد الحادى عشر ص ٨

٢٢ / ٥ سنة ١٩١٣ مجموعة القضاء والتشريع المجلد تسعة وثلاثين ص ٥٤٥

١٣ / ٣ سنة ١٩١٩ مجموعة القضاء والتشريع المجلد واحد وثلاثين ص ٢٠٩

٢٣ / ٥ سنة ١٩٢٥ مجموعة القضاء والتشريع المجلد سبعة وثلاثين ص ٤٤٦

١٨ / ١ سنة ١٩٢٧ مجموعة القضاء والتشريع المجلد تسعة وثلاثين ص ١٧٣

أما القضاء الأهلى فأحكامه فى هذا الباب كثيرة وقد اقرتها محكمة استئناف مصر الاهلية العليا بحكمها الصادر فى ١١ يناير سنة ١٩٢٧ ومندرج بمجلة المحاماة السنة التاسعة حكم ٤٦١ ص ٨٣٩ وقد صدر اخيراً حكم من محكمة مصر العليا الشرعية بعدم اختصاص المحاكم الشرعية بالنظر فى وصايا المسيحيين الذين لهم مجالس ملية « يراجع الحكم الصادر فى ١٥ ابريل سنة ١٩٣٠ فى قضية الاستئناف رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ — ١٩٣٠ ومندرج بالجريدة القضائية السنة الاولى عدد ٥١ ص ٢٤ »

أما تمسك المستأنفين بالقول ان الوصية لوارث غير جائزة عند المسيحيين فهو مخالف لما هو ثابت فى كتب شرائعهم . فقد أجازوا الوصية لوارث بقيود منها عدم حرمان الفرع الوارث حرماناً تاماً ومثلها فى ذلك مثل كثير من الشرائع الاوروبية (يراجع حكم المجلس الملى العام الصادر فى ١٩ يونيه سنة ١٩٢٤ فى القضية نمرة ٧٧ سنة ١٩٢٤ والحكم الصادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٢٦)

« وحيث أن الاختصاص الذى منحه القانون للمجلس الملى للأقباط الارثذوكس فى مسألة الوصية بمال اختصاص عام لم يفرق بين الوصية الخيرية وغيرها . فلا محل للقول ان اختصاصه قاصر على الفرع الأول دون غيره

« وحيث أنه لما تقدم يكون الدفع بعدم الاختصاص بأنواعه لا محل له و يتعين رفضه

### عن الدفع بعدم قبول الدعوى او بطلان الوصية شكلا

طلب المستأنفان بعريضة استئنافهما الحكم بعدم قبول الدعوى بالقول أنه لا توجد وصية صدرت بالطرق والاوضاع المقررة لها . وجاء بمذكرتهما الاستئنافية ان الوصية باطلة شكلا للاسباب المذكورة

« وحيث أن المستأنفين اعتمدا فى هذا الباب على أسباب عدة تنحصر فيما يأتى

انها لم تصدر بعقد رسمى مع ان الوصية تصح

بعقد عرفى متى ثبت صدورها من الموصى وبناء على ذلك ليس من الضرورى أن تصدر بحضور أعضاء اللجنة المليـة التى حلت فى وقت من الاوقات محل المجلس الملى وكانت قائمة وقت تحرير هذه الوصية. اما أن الوصية موضوع النزاع التى أراد الموصى أن يعطيها صفة رسمية وقوة تبعدها عن كل شبهة زيادة فى الاحتياط فحضّر عقدها على نسق العقود الرسمية ووقعها بحضور شاهدين هما ارمانيوس بك حنا ومرقس افندى فرج و باطلاع اللجنة الملية وتوقيع أعضاء هذه اللجنة عليها واثباتهم صـدورها عن يدهم وتلاوتها على الموصى بحضورهم. فهى اجراءات لم تكن لازمة لصحة انعقاد الوصية ولو خلت منها لما أثرت فى صحتها. وكان يكفى أن الموصى يحررها بحضور شهوده ثم يسجلها بسجل البطريركية — وقد تم تسجيلها فى ١٢ مارس سنة ١٩٠٢ نمرة ٧٩ سجل. وحينئذ فلا محل للقول أنها باطلة لانها ليست بعقد رسمى أو لانها لم تحرر الا بحضور ثلاثة أعضاء من أعضاء اللجنة الملية وعددهم أربعة. مع أن الموصى هو الرابع. كما أنه لا محل لطعن المستأنفين فى شاهدى الوصية لان أحدهما كاتب اللجنة الملية وثانيهما مراقب البطريركية مادام المستأنفان يعترفان بصدورها من الموصى

أما بصم الوصية بختم البطريركية وعدم ختمها بختم المجلس الملى. فهذا راجع على ما يظهر الى تعطيل المجلس وقتئـذ. على أن البطريرك بصفته رئيساً للمجلس الملى فان توقيعه بختمه على الوصية يقوم مقام ختم البطريركية. على أن المستأنفين قد جردا هذه المطاعن من كل قيمة بعد أن سألهما المجلس عما اذا كانا يقران بصحـة الوصية من والدهما وأجابتهما بالايجاب على ذلك لأن الغرض من توقيع الشهود على الوصية وقيدها وما ماثل ذلك من القيود هو التأكد من صحة صدور الوصية من الموصى

« وحيث ان تعديل الموصى للعقار بقسمته الى منزلين وازالة بعض مبانيه واقامة بدلها واصلاح البعض الآخر لا يعتبر عدولا منه عن الوصية أو رجوعاً فيها

« وحيث ان ما أجراه فى هذا الشأن يرجع الى سنة ١٩٠٩ كما يقول المستأنفان. فلو كان فى نية الموصى العدول عن الوصية. لكان أعدم أصل الوصية أو أشر عليها بالالغاء — أما احتفاظه بها فى خزانته الحديدية الى حين وفاته فهو ولا شك اصرار عليها

« وحيث انه فضلا عن ذلك فانه لا محل للقول أن الوصية واقعة المبانى دون الأرض لانه وان كان الموصى حفظ الرقبة ومنع الموصى اليهم من التصرف فيها، فانه أبقاها فى انتفاعهم ولم يملـكها لغيرهم ولم يكن من المتيسر مع بقاء الوصية أن يخرج الرقبة من حيازتهم وانتفاعهم فعلا

« وحيث ان المستأنفين تمسكا بأن مبانى أحد المنزلين أزالها الموصى وشيد بدلها. وان هذا طبقاً لنصوص الشريعة الاسلامية يعـد رجوعاً منه عن الوصية

« وحيث ان الوصية لدى المسيحيين ليست خاضعة لقواعد الوصية فى الشريعة الاسلامية فهى جائزة لدى المسيحيين للوارث بغير رضاء باقى الورثة ولا يعتبر هدم البناء وتجديده رجوعاً فيها

ومما يؤيد ذلك انه من المقرر قانوناً فى قضاء

فرنسا انه اذا هدم الموصى البناء وجدده أو اذا أضاف الى ما أوصى به بناء جديداً أو اذا زالت المبانى الموصى بها فأعاد الموصى بناءها فكل هذا لايعتبر الغاء للوصية أو رجوعاً فيها

«تراجع تعليقات داللوز على المادة ١٠١٩ مدنى»

« وتراجع المادة ١٠٤٢ فقرة ٢٤ »

« وتراجع بودرى الجزء العاشر رقم ٢٨٧٤ »

بل أنهم ذهبوا الى أبعد من ذلك واختلفوا فى حالة ما اذا أوصى الموصى بأرض فضاء ثم شيد عليها بناء فقال بعضهم بالحاق هذا البناء بالوصية وسريان حكمها عليه – وقال آخرون بأن هذا يعد عدولا مبطلا للوصية - وقال فريق ثالث ان سريان و بطلان الوصية فى هذه الحالة يكون تابعاً للظروف وتقدير القضاء ولا تبطل الوصية الا التغييرات التى تغير حالة الشيء الموصى به وتجعله شيئاً آخر بعيداً عن الموصى به .

فاذا أوصى الموصى بأخشاب بناء ثم بنى بهذه الاخشاب سفينة بطلت الوصية . ولكن كل تغيير فى الشيء لا يخرجه عن حالته الاصلية لا تأثيرله على الوصية .فمن أوصى بأرض زراعية ثم غرسها بعد ذلك حديقة أوالعكس فان الوصية تبقى سارية رغماً من هذا التغيير

وعلى هذا القياس اذا لم يؤثر التغيير على شكل الموصى به ولا اسمه كما لو أوصى بسفينة وأصلحت هذه السفينة جملة مرات بحيث لم يبق من اخشابها التى كانت بها وقت الوصية شيء فان هذا لا يؤثر على الوصية « يراجع بودرى الجزء العاشر رقم ٢٨٧٤ »

« وحيث ان ما حصل فى العقار الموصى به المتنازع عليه على أقصى فرض هو قسمته الى منزلين وهدم أحدهما وتجديد بنائه لم يخرج الموصى به فى مجموعه عن الحالة التى كان بها وقت الوصية

« وحيث ان احتفاظ المرحوم وهبه بك شلبى بالوصية مدة طويلة بعد هذا التغيير الى أن توفى يبعد كل فكرة فى العدول عنها. ومن ذلك يتبين أن الدفع بسقوط الوصية لا محل له وكذلك الأمر فان طلب رفض الدعوى بزعم رجوع الموصى فى وصيته على غير أساس للأسباب التى ذكرت

« وحيث انه ثبت من كل ما تقدم ان النزاع فى الوصية خاضع لقضاء هذا المجلس فهو مختص بالحكم فى صحتها وفى نفاذها

## فلهذه الأسباب

قرر المجلس حضورياً بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف ورفض ما خالف ذلك من الطلبات »

( استئناف فايق افندى وفوزى افندى شلبى ضد السيدتين ماتيلدا واتينا وهبه رقم ١٩ سنة ١٩٣١ رئاسة حضرة الاستاذ كامل بك صدقى وعضوية حضرات كامل بك شحاته وحبيب بك حنين المصرى ومترى ميخائيل بك ونخله تادرس نخله بك والدكتور يسى مجلى ولبيب فهمى البرماوى افندى وميخائيل عياد بك وسعيد أنور بك وكامل بولس افندى وتوفيق اسكاروس افندى ووهبه مينا افندى )

العدد الثانى — فهرست — السنة الثانية عشر

| صحيفة | الابحـــاث |
|---|---|
| ٨٩ | بحث فى « عقد القسمة العرفى » هل يجوز طلب الحكم بصحته تمهيداً لتسجيله ؟ « للاستاذ محمود غنام » |

| نمرة الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الاحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | ( ١ ) – قضاء محكمة النقض والابرام | |
| ٤٩ | ٩٥ | ١٩ مارس ٩٣١ | اخلال بحق الدفاع . رفض المحكمة التصريح بضم تحقيقات. انسحاب المحامى وعدم اجابة المتهم اشارة المحكمة الى هذه التحقيقات فى حكمها . نقض الحكم | ٢٢٩ تج |
| ٥٠ | ٩٦ | « « « | نقض . عدم تقديم الطعن فى الميعاد . عدم ختم المحكمة فى الميعاد القانونى . لايمنع من عدم قبول الطعن | ٢٣١ تج |
| ٥١ | ٩٧ | « « « | نقض . حكم استئنافى . صادر بالادنة . اغفاله الرد على أسباب الحكم الابتدائى . بطلانه | ٢٢٩ تج |
| ٥٢ | ٩٧ | « « « | ١ – عاهة مستديمة . معناها القانونى. تفسيره ٢ – اتلاف زراعة . اثبات الحكم حصوله .كاف | ٢٠٤ع — ٣٢١ ع |
| ٥٣ | ٩٨ | « « « | اختلاس أشياء محجوزة . عدم صحة الحجز. غير مؤثر على الادانة | ٢٩٧ ع |
| ٥٤ | ٩٩ | ٢٩ « « | ١ – نقض . اهانة . بيان ألفاظها فى الحكم . ضرورته – ٢ – نقض . شهود نفى . سماع شهادتهم.عدم اشارة المحكمة لها فى الحكم.بطلانه | ١١٧ ع |
| ٥٥ | ١٠٠ | « « « | اختلاس أشياء محجوزة . المدين ليس حارساً عدم تصرفه فى الشىء المحجوز أو إخفائه.لاعقاب عليها بالمادة ٢٨٠ | ٢٨٠ ع |

| نمرة الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | تابع قضاء محكمة النقض والابرام | |
| ٥٦ | ١٠١ | ٢٩ مارس ٩٣١ | سرقة . مجرد حمل السلاح . وقت السرقة . كاف لاعتبار الظرف مشدداً | ٢٢٣ ع |
| ٥٧ | ١٠٢ | « « « | ١ – تغيير وصف التهمة . عدم اضافه عناصر جديدة للوقائع . عدم تشديد العقوبة . جوازه . ٢ – حكم . اشتراك بالاتفاق . عدم ذكر وقائعه المادية . عدم ضرورته | ١٧٩ و١٨١ و ٤٠ و ٤١ ع |
| ٥٨ | ١٠٣ | « « « | ١ – قتل . اقترانه بجناية أخرى . والفعل متعدد عدم ضرورة مضى فترة من الزمن بين الجنايتين . ٢ – حكم . أقوال المجنى عليه . عدم تلاوتها والاخذ بها . غير مبطل للحكم . | ١٨٩ / ٢ ع و ٤٠ قانون تشكيل محاكم الجنايات |
| ٥٩ | ١٠٥ | « « « | مسئولية مدنية . خادم . غير مكاف بالعمل الذى سبب الفعل وخان مخدومه . عدم مسئولية المخدوم | ١٥١ و ١٥٢ مد |
| ٦٠ | ١٠٦ | ٥ ابريل ٩٣١ | نقض . تعديل وصف التهمة . عدم حرمان المتهم . من المرافعة على كلا الوصفين . وعدم المصلحة فى النقض . رفضه | ٢٢٩ تج |
| ٦١ | ١٠٨ | « « « | نقض . مستشار . نظره القضية موضوعا . بعد قضائه فى نقطة قانونية فيها أمام محكمة النقض . غير مبطل للحكم . | ٢٢٦ تج |
| ٦٢ | ١٠٨ | « « « | ١ - شاهد . على سبيل الاستدلال . جواز الأخذ بشهادته بلا يمين – ٢ – تحليف اليمين . لمتهمين . عدم جوازه . جواز أخذ المحكمة بأقوالهم . | ١٤٥ تج |

العدد الثانى فهرست السنة الثانية عشر

العدد الثانى — فهرست — السنة الثانية عشر

العدد الثانى — فهرست — السنة الثانية عشر

# المحاماة

## مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثانية عشر

العدد الثالث — ديسمبر سنة ١٩٣١


رحم الله امرأ رأى حقا فأعان عليه . أو رأى جورا فرده . وكان عونا بالحق على صاحبه .

اخفض لهم جناحك . وألن لهم جانبك . وابسط لهم وجهك . وآس بينهم فى اللحظة والنظرة . حتى لايطمع العظماء فى حيفك لهم . ولاييأس الضعفاء من عدلك عليهم .

لاتضيعن حق أخيك اتكالا على مابينك وبينه فانه ليس بأخ لك من أضعت حقه .

(أمير المؤمنين . على بن أبى طالب)

Les passions sont les seuls orateurs qui persuadent toujours. Elles sont comme un art de la nature dont les règles sont infaillibles, et l'homme le plus simple qui a de la passsion persuade mieux que le plus éloquent qui n'en a point.

(La Rochefoucauld)

---


جميع المخابرات الخاصة سواء بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان « ادارة مجلة المحاماة وتحريرها » بشارع المناخ رقم ٢٠

---

مطبعة المعاهد بجوار قسم الجمالية بالقاهرة
ادارة محمد عبد اللطيف حجازى

## بيان

نشرنا فى هذا العدد بحثاً « فى الشروع فى السرقة وفى الجريمة المنصوص عنها فى المواد ٣٢٣ ومابعدها من قانون العقوبات » لحضرة الاستاذ عبد المجيد سلمان المحامى بقسم قضايا الحكومة ونشرنا بعده الأحكام الآتية

| عدد | |
|---|---|
| ١٥ | حكما صادرا من محكمة النقض والابرام الجنائية |
| ٤ | أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية |
| ١٠ | أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر |
| ٥ | أحكام صادرة من المحاكم الكلية الأهلية |
| ٥ | أحكام صادرة من المحاكم المختلطة |
| ٣ | أحكام صادرة من المحاكم الفرنسية |
| ٤٢ | |

وقد تأخر صدور هذا العدد عن موعده بسبب تغيير المطبعة التى تطبع فيها المجلة فنعتذر لحضرات القراء. وسيصدر العدد الرابع فى ميعاده بأذن الله

لجنة التحرير

راغب اسكندر — محمد صبرى أبو علم

العدد الثالث
السنة الثانية عشر

# المحاماة

شهر ديسمبر
سنة ١٩٣١

## بحث

### فى الشروع فى السرقة وفى الجريمة المنصوص عنها فى المواد ٣٢٣ وما بعدها من قانون العقوبات

يبدأ المجرم بالتفكير فى الجريمة ثم يصمم على ارتكابها ثم يعين طريقة الارتكاب وأخيراً يتأهب لها ويقوم بالأعمال التحضيرية اللازمة إلى أن يبدأ فى التنفيذ نفسه .

ولا نزاع فى أن لاعقاب على التفكير فى الجريمة والتصميم عليها والتأهب لها والقيام بالأعمال التحضيرية . إنما العقوبة على من يبدأ فى التنفيذ .

فمتى ينتهى التأهب والأعمال التحضيرية ؟ ومتى يبدأ تنفيذ الجريمة ؟ .

هنالك رأيان بين الفقهاء :

أولهما يقول بأن التنفيذ لايبدأ إلا بقيام المجرم بعمل من أركان الجريمة نفسها لأنها هى التى تكوّن الجريمة وأن الأعمال التحضيرية تعلن عن الجريمة وتوصل إليها ولكن لاتحقق وقوعها . أما أعمال التنفيذ فهى التى تحقق وقوع الجريمة فى تعريفها القانونى وكان هذا رأى جارو فى طبعته الأولى ( جزء أول فقرة ١٧٨ ) .

ويقول الرأى الثانى بأن النظرية السابقة تحول دون توقيع العقوبة على أشخاص كان من الواجب معاقبتهم فيبحث الأمر لامن جهة أركان الجريمة بل من جهة نية الفاعل فيقضى بأن أعمال تنفيذ الجريمة هى الأعمال التى يرى مرتكبها أنها تؤدى مباشرة إلى وقوع الجريمة ولولم تكن تلك الأعمال من أركانها ، ويرتكن فى تعزيز رأيه هذا على ألفاظ مادة الشروع التى تقرر بأن الشروع ليس هو البدء فى تنفيذ الجريمة نفسها بل فى تنفيذ أعمال بقصد ارتكاب الجريمة ( مادة ٤٥ عقوبات أهلى ) وهذا هو رأى جارو الأخير .

وقد تغلب الرأى الثانى بين فقهاء فرنسا وأخذت به أغلبية محاكمها .

***

تلك هما النظريتان — فما هو التطبيق العملى فى حالة دخول شخص عقاراً أو بيتاً مسكوناً أو معداً للسكنى أوفى سفينة مسكونة أوفى محل معد لحفظ المال وذلك بقصد ارتكاب جريمة فيها . تلك الحالة التى نص قانون العقوبات المصرى الحديث فى سنة ١٩٠٤ على اعتبارها جريمة قائمة بذاتها

قال ( شوفو وفستان هيلى ) أن الدخول المذكور — ولو كان بطريق التسور أو الكسر أو المفاتيح المصطنعة — هو تمهيد للفعل الجنائى وليس بدءاً فيه فلا عقاب ( جزء أول وجه ٤٠٦ و ٤٠٧ ) — وهـــذا هو رأى تريبوتان وبرتول وكذلك كان رأى الرومانيين .

على أن جارو يرى فى الدخول بالوسائل المذكورة شروعا فى السرقة إذا تبين قصد الفاعل وظهرت نيته فى ارتكاب جريمة السرقة ( — جارو فقرة ٢٠٩٧ — ومختصر جارو فقرة ٦٧ ) .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن التسور والكسر لايفيدان الشروع فى الجريمة إلا فى أحوال السرقة (حكم محكمة النقض فى ١٦ يوليو سنة ١٨٨٥ — سيرى ٨٧ — ١ — ٩٥ والبندكت ٩٨ فى بحث الشروع ) .

أما فى مصر فان حضرات أعضاء النيابة عامة جروا على اعتبار مجرد الدخول فى منزل الخ بنية السرقة شروعا فى السرقة (ويقيدون) القضايا بهذا الوصف . وسارت المحاكم على هذا الرأى أيضا إذ قضت بالعقوبة فى أحوال وجود شخص فى منزل آخر وظهرت نيته من الدخول وهى السرقة ( استئناف مصر فى ١٧ أكتوبر ســـنة ١٨٩٢ — وفى ١٨ اكتوبر ســـنة ١٨٩٣ وفى ٣ فبراير سنة ١٨٩٤ ) وكذلك صـــدر حكم من محكمة النقض فى ٩ ينـاير سنة ١٨٩٧ مصرحا بأن لانزاع فى اعتبار دخول الرجل منزل غيره شروعا فى السرقة متى اقترن هذا الفعل باعتراف منه بقصده السرقة . ( مجلة الشرائع جزء ٦ صفحة ١٠٨ )

أما بعد صدور قانون العقوبات الجديد فى سنة ١٩٠٤ فلم أعثر على أحكام صادرة فى هذا الموضوع مباشرة وكل ماوقفت عليه هو حكم ٢٧ سبتمبر سنة ١٩١٦ من محكمة النقض والابرام قضى بأن مجرد نقب الحائط بغير أن يثبت أن النقب تام يعتبر شروعا فى السرقة (الشرائع سنة ٤ ص ٣٤ ) وحكم آخر صدر من محكمة النقض أيضا فى ١٣ مايو سنة ١٩١٨ واعتبر مجرد توجه المتهمين لمحل وجود المواشى ومحاولة الوصول اليها بتحريك ضبة الباب شروعا فى السرقة ( الشرائع سنة ٦ ص ٣٩ ) الى أن اطلعت فى عدد المحاماة الأخير على

حكم صدر حديثا فى ١٨ يناير سنة ١٩٣١ من محكمة النقض فى القضية رقم ٣٣٧ سنة ٤٨ قضائية

والعـلة المرتـكن عليها فى أغلبية الأحكام هو أن الـكسر والتسور واستعمال المفاتيـح المصطنعة هى من الظروف المشددة فى جريمة السرقة فوجب اعتبار الدخول بهذه الوسائل بنية السرقـة شروعا فى هـــذه الجريمة — أما حكم محكمة النقض الأخير فدليله أن المنازل حرم آمن لايجوز لأحد دخولهـا الا برضاء أصحابها أوفى حدود القانون

على أنه اذا كان الدخول ليس بطريق الـكسر والتسور واستعمال المفـاتيح المصطنعة بأن كان البـاب مفتوحا فولجه المتهم وجب اذاً أن لايكون فى ذلك شروعا فى السرقة — ومع ذلك فان الشراح رأوا أنه يعتبر فى هذه الحالة شروعا أيضا وقضت بذلك محكمة عابدين فى ٦ سبتمبر سـنة ١٨٩٢ وتأيد الحـكم استئنافيا كما قضت بذلك محكمـة النقض فى ٩ ينـاير سنة ١٨٩٧ وهو الحكم السابق بيانه وكذلك حكم محكمة النقض الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩١٨ الذى اعتبر شروعا فى السرقة مجرد توجه المتهمين الى محل وجود المواشى المقصود سرقتها ومحاولتهم دخول المحل بقصد السرقة بتحريك ضبتها .

وانا نرى أولا — أنه من غير المعقول أن يكون لـكيفية الدخول وهو من الظروف المشددة نتيجة فى تـكوين جريمة السرقة وعـدم تـكوينهـا — لأن لـكل جريمة أركانها الخاصة بصرف النظر عمـا يحيط بهـا أو يسبقها من الظروف المشددة .

ثانيا — إذا كان الدخول بقصد ارتـكاب جريمة غير السرقة كالقتل مثلا ومشفوعا بظروف مشددة كأن كان الدخول بطريق الـكسر أو التسور وهذا دال على سبق الاصرار والترصد وهما من الظروف المشددة فى جريمة القتل فان جارو نفسه زعيم المشددين يرى أن ليس فى ذلك شروعا فى القتل الا اذا شفع الدخول بأشياء أخرى (مختصر جارو فقرة ٦٧ ) ومع أنه تبعاً للنظرية السابقة كان يجب أن يكون مجرد الدخول للقتل شروعا فى جريمة القتل وكذلك الأمر اذا كان الدخول لارتـكاب جريمة وقاع أو هتك عرض أو تسميم ......

أما حرمة المنـازل فلا علاقة بينها وبين السرقة والشروع فيها . والمادة ٣٢٣ وما بعدها كفيلة بصيانتها

***

نخرج من ذلك أن الشراح والمحاكم بصفة عامة لم تعتبر مجرد دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه شروعا الا اذا كانت هذه الجريمة هى جريمة السرقة . أما فيما عدا ذلك فلا شروع الا اذا شفع الدخول بأمر آخر .

وقد كان فى هـذا الرأى لدى الشراح الفرنسيين ومحاكمهم وكذا لدينـا قبل سنة ١٩٠٤ حكمة ظاهرة لأن السرقات هى من الجرائم كثيرة الانتشار فوجب حماية المجتمع منها بتوقيع الجزاء على كل من يحاولهـا إذا ماثبتت نيته عليها فشـدد الفقهاء والمحاكم الخنـاق واعتبروا

شروعا فى السرقة دخول المنازل من أجلها . ولا يعتبرونها شروعا اذا كان الدخول لأمر آخر الا اذا شفع ذلك بشىء آخر أدل على الشروع وذلك لخلو القانون الفرنسى والقانون المصرى القديم على عقاب خاص لمجرد الدخول .

على أن الشارع المصرى قد خلق فى سنة ١٩٠٤ فى قانون العقوبات الجديد من دخول منزل أوعقار أوسفينة أومحل لحفظ المال بقصد ارتكاب جريمة فيها جريمة جديدةخاصة أخذت من التشريع الهندى والتشريع السودانى يقضى بالعقوبة عليه فى المادة ٣٢٣ عقوبات وما بعدها .

فبعد التشريع الجديد الذى حفظ للمنازل وغيرها حرمتها الآمنة لسنا فى حاجة الى التوسع فى التطبيق فى مسائل جنائية واعتبار مجرد الدخول شروعا اذا كان بقصد السرقة أما اذا كان بقصد القتل أوغيره فلا .

ومن الغريب أن وزارة الحقانية فى تعليقاتها على هذا القانون على ماطلعت عليه فى كتاب جندى بك عبد الملك فى باب الشروع استدلت بنفس استدلال محكمة النقض الفرنسية واعتبرت الدخول للسرقة بالكسر والتسلق شروعا فى السرقة لأنهما من الظروف المشددة للسرقة . مع عدم الحاجة الى ذلك كما قدمنا وذلك لوجود النص الجديد باعتبار ذلك العمل جريمة خاصة .

فاذا وجد الشراح الفرنسيون والمحاكم الفرنسية والمحاكم المصرية قبل سنة ١٩٠٤ أنفسهم مكرهين على التضييق فى التفسير فى القانون الجنائى لمصلحة اجتماعية عامة فاننا لسنا فى حاجة الى الدخول فى هذا المأزق بصدور قانون سنة ١٩٠٤ الذى فيه الكفاية للدفاع عن مجتمعنا المصرى .

***

بناء على ذلك أرى أنه اذا دخل شخص منزل آخر أوعقاره الخ . . وتبين قصده وهو ارتكاب جريمة السرقة فيه فليس من التطبيق القانونى الصحيح اعتبار ذلك شروعا فى السرقة بل يجب اعتباره جريمة دخول منزل الخ . . . بقصد ارتكاب جريمة فيه .

وإن ظهور غرض المجرم فى دخوله المنزل لاقيمة له اذا لم يبدأ بعد فى القيام بعمل حقيقى له علاقة أوفى بالجريمة حتى يعتبر شروعا فيها — وهو محاولة الاختلاس فى أحوال السرقات ومحاولة القتل نفسه أوهتك العرض أوالتسمم — وإن الدخول فى ذاته لاتأثير له فى تكوين الجريمة سواء أكان الدخول من الباب المفتوح أوبالكسر أوبالتسور أو بغير ذلك .

عبد المجيد سليمان
المحامى بقسم قضايا الحكومة الأهلية

# الأحكام

## قضاء محكمة النقض والإبرام

## الدائرة الجنائية

### ١٠١

### ٥ أبريل سنة ١٩٣١

تستر — على نفر قرعة . جريمة مستمرة . مضى المدة . عدم سقوطها به

**المبدأ القانونى**

إن جريمة التستر على شخص مطلوب للتجنيد هى جريمة مستمرة. فلا تسقط الدعوى العمومية فيها بمضى المدة

**المحكمة**

« حيث ان مبنى الوجه الأول عدم بيان الواقعة وهذا فى غير محله فأن الواقعة مبينة بالحكم الاستئنافى المطعون فيه بيانا كافيا .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن الدعوى سقطت بمضى المدة ، وهذه دعوى مبهمة إقتصر الطاعن على الأدلاء بها والظاهر من عبارات الحكم المطعون فيه أن الطاعن بقى متستراً على الشاب الذى كان متهماً معه الى أن بلغ سن السابعة والعشرين التى لا يطلب بعدها للتجنيد وعقب بلوغه تلك السن حصل التبليغ فى حق الطاعن بالتستر عليه عمداً — وبما أن جريمة التستر هى جريمة مستمرة فلا يفهم كيف تكون انقضت ثلاث سنوات بين بلوغ الشاب السابعة والعشرين وبين التبليغ عن الطاعن والتحقيق معه — وبما أن الطاعن يمسك عن هذا البيان فلا محل للالتفات الى مجرد دعواه .

«وحيث إن الوجه الثالث متعلق بالموضوع لأنه مناقشة فى تقدير أدلة الادانة مع تخريج لعبارات المحكمة على غير مرادها .

( طعن محمد فراج ضد النيابة رقم ١١٠٩ سنة ٤٨ قضائية — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد العزيز باشا فهمى رئيس المحكمة ومحمد لبيب عطيه بك وكيل محكمة أسيوط واحد أمين بك ومحمد كامل الرشيدى بك وبس احمد بك مستشارين وحسن عبد الرحمن بك وكيل النيابة )

### ١٠٢

### ١٦ أبريل سنة ١٩٣١

١ — اجراءات . سابقة على انعقاد الجلسة — ابداؤها قبل نظر القضية .

٢ — اجراءات . طلب سماع شهود أوضم تحقيقات ابتدائية . السكوت عنها استئنافيا . مانع من الطعن

٣ — قاض . كان عضوا بالنيابة . فى المحكمة التى حكم فيها ابتدائيا . عدم تصرفه فى أى شأن من تحقيقات القضية . غير مانع من نظرها استئنافيا .

المبادئ القانونية

(١) — إذا لم يبد المتهم أمام محكمة الموضوع أى اعتراض على تصرفات النيابة فى التحقيق الابتدائى. فليس له أن يتعرض لها أمام محكمة النقض بعد ان سقط حقه فيها بالسكوت عنها أمام محكمة الموضوع

(٢) — اذا كان المتهم قد طلب الى المحكمةالابتدائيةسماع شهود اوضم تحقيقات ولم تجبه الى طلبه ، فمجرد عدم اصراره على هذا الطلب امام المحكمة الاستئنافية بل سكوته امامها عن الاشـارة إليه يمنع من اتخاذه سبيلا للطعن فى الحـكم أمام محكمة النقض إذ أن العبرة انما تـكون بالحـكم الأخير وبالاجراءات التى بنى عليها .

(٣) — مجرد كون أحد أعضاء الدائرة التى نظرت القضية استئنافيا كان عضوا بالنيابة التى استأنف أحد أعضائها الحـكم الابتدائى لا يكفى لمنعه أن يكون عضوا فى هيئة المحكمة التى يوكل اليها الفصل فى هـذه القضية بعينها مادام انه لم يسبق ان كان له تصرف بالذات فى شىء من التحقيقات الخاصة بها .

المحكمة

« من حيث إن الشطر الأول من الوجه الأول من أوجه الطعن مردود بما نصت عليه المادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات من أن أوجه البطلان التى تقع فى الاجراءات السابقة على انعقاد الجلسة يجب ابداؤها قبل سماع شهادة أول شاهد أوقبل المرافعة ان لم يكن هناك شهود. والا سقط حق الدعوى بها . والمستفاد من محاضر جلسات هذه القضية ان الطاعنين لم يبديا امام محكمة الموضوع أى اعتراض على تصرفات النيابة فى التحقيق الابتدائى . فليس لهما أن يتعرضا لهذه المسألة امام محكمة النقض بعد ان سقط حقهما فيها بالسكوت عنها امام محكمة الموضوع . أما ما بقى من الوجه الأول فيرد عليه أن الطاعنين لم يتقدما الى المحكمة الاستئنافية بشىء من الطلبات التى يشيران اليها فى تقرير أسبابهما كما يتضح من الاطلاع على محاضر جلسات المحكمة الاستئنافيـة . فاذا كانا قد طلبا إلى المحكمة الابتدائية سماع شهود أو ضم تحقيقات ولم تجبهما الى ما طلباه . فمجرد عدم اصرارهما على هذا الطلب امام المحكمة الاستئنافية بل سكوتهما امامها عن الاشارة اليه بكلمة واحدة يمنع من اتخاذ هذا الامر سبيلا للطعن فى الحـكم امام محكمة النقض لأن العبرة انما تكون بالحـكم الأخير وبالاجراءات التى بنى عليها . ومادامت المحكمة الاستئنافية لم يطلب منها تدارك شىء من الاجراءات التى لم توفها المحكمة الابتدائية فلا يمكن أن يكون قصور الاجراءات امام محـــكمة أول درجة على فرض صحـــة ما يزعمه الطاعنان سببا فى الطعن على حكم محكمة ثانى درجة .

« ومن حيث إن الشطر الأول من الوجه الثانى مردود بأنه متعلق بالموضوع لانه يقوم على دعوى عدم توفر القصد الجنائى . وقد فصلت محكمة الموضوع فى ذلك نهائياً بقولها

فى الحـكم المطعون فيه ما ملخصه « إن دفاع الطاعنين ببراءة الذمة لم يقم عليه دليل وأن تصرفهما فى المحصول لم يكن له مبرر » . أما الشطر الثانى فيرد عليه أن محضر الجلسة خلو من كل ما يفيد ان الطاعنين طلبا الى محكمة الموضوع ايقاف الفصل فى الجنحة حتى الفصل فى الدعوى المدنية . وذلك بغض النظر عن قيمة هذا الطلب من الوجهة القانونية اذا صح أن الطاعنين تقدما به الى المحكمة حقيقة .

« ومن حيث إن الوجه الثالث مردود بأنه مادام حضرة العضو الذى يشير اليه الطاعنان لم يسبق ان كان له تصرف بالذات فى شىء من التحقيقات الخاصة بهذه القضية . فمجرد انه كان عضوا بالنيابة التى استأنف أحد أعضائها الآخرين الحكم الابتدائى لا يكفى لمنعه عن أن يكون عضوا فى هيئة المحكمة التى يوكل اليها الفصل فى هذه القضية بعينها .

( طعن أمين سيد احمد وآخر ضد النيابة رقم ١١٤٧ سنة ٤٨ قضائية ـــ بالهيئة السابقة عدا وكيل النيابة فانه حضرة محمد جلال صادق بك )

## ١٠٣

### ١٦ أبريل سنة ١٩٣١

١ ـــ أفعال ـــ ارتباطها ببعضها من عدمه . وتطبيق المادة ٣٢ ع عليها . من اختصاص قاضى الموضوع

٢ ـــ رد المحققين ـــ أو الشهود . لا وجود له فى القانون المصرى .

**المبادىء القانونية**

(١) ـــ ان مسألة ماإذا كانت الافعال المسندة إلى متهم واحد تكوّن مجموعة من الجرائم مرتبطا بعضها ببعض بحيث لا يقبل التجزئة ويجب اعتبارها كلها جريمة واحدة وتطبيق حكم المادة ٣٢ ع عليها . هذه المسألة تقديرية ومتعلقة بموضوع الدعوى . ولمحكمة الموضوع حق الفصل فيها نهائيا ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيما تراه ما دام رأيها لا يتنافر مع مقتضى العقل .

(٢) ـــ ان القانون فيما يتعلق بالمحققين سواء كانوا من رجال النيابة أو البوليس لم ينص على نظام للرد كالمتبع فى شأن القضاة . كما أن القانون لم يأخـــذ بنظام رد الشهود . فقيام الخصومة بين المتهم والمحقق أو الشـاهد لا يستدعى بطلان اجراءات التحقيق أو شهادة الشاهد . بل الأمر مرجعه فى كل الأحوال إلى تقدير محكمة الموضوع . وعليها يقع عبء وزن هذه التحقيقات والشهادات . واعطائها قيمتها القانونية بعـد مراعاة كافة الظروف والاعتبارات المحيطة بالدعوى

**المحكمة**

« من حيث إن الوجه الأول من أوجـه الطعن مردود بأن مسألة ماإذا كانت الأفعال المسندة إلى متهم واحـد تكوّن مجموعة من الجرائم مرتبطا بعضها ببعض بحيث لا يقبل التجزئة . ويجب اعتبارها كلها جريمة واحدة وتطبيق حكم المـادة ٣٢ عقوبات عليهـا . هذه المسألة تقديرية ومتعلقة بموضوع الدعوى ولمحكمة الموضوع حق الفصل فيها نهائياً . ولا

رقابة لمحكمة النقض عليها فيما تراه . مادام رأيها لا يتنافر مع مقتضى العقل . والعقل لا يأبى فى هذه المادة اعتبار ماهو منسوب للطاعن فيها منفصلا عن الأفعال الأخرى التى وقعت منه ومرفوع بسببها عليه دعاوى منفصلة .

« ومن حيث إن الوجه الثانى مردود بأنه لا محل للقول ببطلان اجراءات التحقيق ولا ببطلان شهادة رجال البوليس . لأن القانون لم ينص فيما يتعلق بالمحققين سواء كانوا من رجال النيابة أو البوليس على نظام للرد كالمتبع فى شأن القضاة . كما أن القانون الأهلى لم يأخـــذ بنظام رد الشهود . فقيام الخصومـة بين المتهم والمحقق أو الشاهـد لا يستدعى بطلان اجراءات التحقيق أو شهادة الشاهد . بل الأمر مرجعه فى كل الأحوال إلى تقدير محكمة الموضوع وعليها يقع عبء وزن هـــذه التحقيقات والشهادات واعطائها قيمتها القانونية بعد مراعاة كافة الظروف والاعتبارات المحيطة بالدعوى . فاذا رأت فى النهاية أن الخصومة المزعومة — على فرض صحتها — لا تمنع من الأخذ بتحقيقات المحقق أو شهادة الشاهد كان لهـا ذلك بحكم ماتملك من سلطة التقـدير المطلقة . ولا يكون فى تعويلها على اجراءات التحقيق وشهادة الشهود فى هـــذه الحـالة مايستوجب بطـلان الاجراءات أو الحكم .

« ومن حيث إن الوجه الثالث مردود بأن الحـكم المطعون فيـه قد تولى الرد بمـا فيه الكفاية على المسـألة التى أثارها الطاعن فى هذا الوجه وقد أشار الحكم الى الحالة التى يبيح فيها القانون فى المـادة ٢١٢ عقوبات مقاومة مأمورى الضبطية القضائية لرد مايقع منهم أثنـاء قيامهم بأعمـال وظائفهم من اعتداء مخالف للقانون . وكل ماذهب اليه الحكم المطعون فيه فى هـذا المعنى صحيح ولا غبار عليـه . كما أثبتت محكمة الموضوع ان حسن النية الذى يفترضه القانون فى المـادة ٢١٢ عقوبات لامكان سريان حكمها متوفر فى هذه القضية وهذه مسألة موضوعية متى فصلت فيها محكمة الموضوع كان فصلها نهائيا ولا وجه لمناقشتها فيـه .

( طعن محمد على العزب ضد النيابة وآخر مدعى مدنى رقم ٦٦٢ سنة ٤٨ قضائية ـ بالهيئة السابقة )

## ١٠٤

### ١٦ ابريل سنة ١٩٣١

اعتراف — من متهم على آخر . جواز الأخذ به

**المبدأ القانونى**

للمحكمة الجنائية مطلق الحرية فى تقدير الدليل الذى يقدم اليها . فاذا اطمأنت عند نظرها الموضوع الى صحة اعتراف متهم على آخر . كان لهـا ذلك بغير مراء

**المحكمة**

« بمـا أن الوجه الأول من وجهى الطعن المقدمين من الطاعنة الاولى يتلخص فى أنه قـد وقع خطأ فى تطبيق القانون . لان محكمة الموضوع قد آخذت الطاعنة باعتراف متهمة

أخرى عليها وهى زكية محمد النعسان . وهذا غير جائز قانونا .

« وبما أن المحكمة الجنائية لها مطلق الحرية فى تقدير الدليل الذى يقدم اليها . فاذا اطمأنت عند نظرها الموضوع إلى صحة اعتراف متهم على آخر ورأت الأخذ بذلك الاعتراف . فان لها ذلك بغير مراء

« وبما أن الوجه الثانى يتلخص فى أن الطاعنة الأولى هى زوجة على عوض القللى المتهم فى نفس الدعوى فهى مسلوبة الارادة أمام زوجها وتعفيها المادة ١٢٦ مكررة من قانون العقوبات من العقاب .

« وبما أن هذا الوجه يرد عليه أن الطاعنة شريكة فى الجريمة . ولها عمل مادى مسند اليها استقلالا عن عمل زوجها . وهذا العمل مكوّن لجريمة الاحراز والاتجار المتهمة بها فيتعين إذن رفض الوجهين المقدمين من هذه الطاعنة .

« وبما أن الوجه المقدم من الطاعنين معا يتلخص فى أن محكمة الموضوع أمرت من تلقاء نفسها بضم القضيتين رقم ٢٦٢ و ٣٤٧ منصورة الواحدة للأخرى وأصدرت حكما واحـــدا فيهما متخذة اعتراف المتهمين فى القضية رقم ٢٦٢ دليلا مؤيدا لاعتراف هانم ابراهيم فى القضية رقم ٣٤٧ وهـــذا التصرف مبطل للحكم لأنه ليس للمحكمة أن تتحرى وتلتمس تقوية الأدلة المقدمة لهـا فى قضية معينة بالبحث فى قضية أخرى :

« وبما أن أول ما يلاحظ على هذا الوجه أن الطاعنين لم يعترضا على محكمة أول درجة لما أمرت بضم احدى القضيتين الى الأخرى وترافع الدفاع فى موضوع التهمة بعد صدور قرار الضم . وثانيا أن لمحكمة الموضوع مطلق الحرية فى تقدير الدليل الذى يقدم لهـا . فاذا رأت أن اعتراف متهم على آخر جاء إعترافا صحيحا ومحلا لثقتها فلها أن تأخذ به فى إدانة المتهم المعترف عليه من متهم آخر .

﴿ طعن صديقه السيد وآخر ضد النيابة رقم ١١٥٧ سنة ٤٨ قضائية — بالهيئة السابقة ﴾

## ١٠٥

### ١٦ ابريل سنة ١٩٣١

١ — مسئولية جنائية — المستأجر لماكينة . هو مـــدير لها . مسئوليته عن اتخاذ طرق الوقاية من اخطارها

٢ — مسئولية جنائية . خطأ المجنى عليه . لا يجب خطأ مدير العمل

### المبادئ القانونية

١ — إن المستأجر لماكينة هو مدير فعلا لها . وعلى كل مدير لآلة بخارية اتخاذ طرق الوقاية المانعة لأخطارها عن الجمهور المعرض للاقتراب منها . والأخطار ليست موقوتة بزمن ، بل هى من الطوارئ التى قد تحدث وقد لا تحدث . والاحتيـاط لمنع حدوثها واجب ، والاهمال فى هذا الواجب مستوجب للمسئولية الجنائية

٢ — إن خطأ المجنى عليه فى اللعب بقرب العامود المتحرك للماكينة لا يجبُ خطأ مدير الماكينة فى عدم مراعاته إجراء ما يلزم من طرق وقاية الجمهور مادام المحل

الذى فيه العامود المتحرك مفتوحا للجمهور يدخله الأطفال وغير الأطفال

المحكمة

« حيث إن مبنى الوجه الأول أن الواقعة لاعقاب عليها لأن الطاعن مستأجر للماكينة وليس مالكا لها حتى كان يسأل عن اجراء مايلزم من طرق الوقاية التى تمنع اخطارها عن المقتربين منها .

« وحيث إن هذا الوجه ظاهر الفساد إذ المستأجر مدير فعلا للماكينة ؛ وكل مدير لآلة بخارية عليه اتخاذ طرق الوقاية المانعة لاخطارها عن الجمهور المعرض للاقتراب منها .

« وحيث إن مبنى الوجه الثانى أن عدم وضع حاجز حول العامود المتحرك ليس هو السبب المباشر للحادثة اذ هذا العامود استمر بحالته التى هو عليها مدة سنتين قبل الحادثة ولم يحصل منه خطر . بل السبب هو لعب الغلام المجنى عليه الاول عند العامود الذى أصابه وأصاب المجنى عليه الثانى الذى أراد انقاذه .

« وحيث إن غاية ماينتجه هذا الوجه هو أن المجنى عليه الاول أخطأ فى اللعب بقرب العامود المتحرك والمجنى عليه الثانى أصيب بسبب محاولته إنقاذ هذا الغلام المخطىء ولكن مهما يكن من خطأ الغلام فانه لايجب خطأ مدير الماكينة فى عدم مراعاته اجراء مايلزم من طرق وقاية الجمهور مادام المحل الذى فيه العامود المتحرك المذكور مفتوحا للجمهور يدخله الاطفال وغير الاطفال . وكون هذا العامود هو بحالته لم يحصل بسببه خطر من سنتين قبل الحادثة ذلك لايمنع أن الخطر حصل منه فعلا والاخطار ليست موقوتة بزمن . بل هى من الطوارىء التى قد تحدث وقد لاتحدث والاحتياط لمنع حدوثها واجب ؛ والاهمال فى هذا الواجب مستوجب للمسئولية الجنائية

« وحيث إن مبنى الوجه الثالث القاء المسئولية على من كانوا يديرون حركة الماكينة قبل الطاعن وعلى عمال الحكومة ومفتشيها الذين لم يأمروا بعمل الحاجز حول العامود المتحرك لوقاية الجمهور . ولكن هذا الوجه غير سديد . فان الطاعن لم يقدم الرخصة الخاصة بادارة هذه الماكينة ليعلم ماذا فى شروطها من جهة طرق الوقاية وحتى لو كانت الرخصة لاشىء فيها من الشروط الخاصة بالوقاية . وهذا غير معقول قطعا . فان مجرد ادارة آلة بخارية يستدعى من مديرها عمل كل ما فى وسعه لوقاية الجمهور من أخطارها .

( طعن حسين نجم الدين ضد النيابة رقم ٧٦٦ سنة ٤٨ قضائية بالهيئة السابقة )

## ١٠٦

### ١٦ ابريل سنة ١٩٣١

١ — تستر — على نفر قرعة . الاهمال فى التبليغ . شرط العلم . وجوب توفر النية الخاصة التى نص عليها القانون

٢ — طعن — قبوله بالنسبة لمتهم . ارتباط الجريمة بالنسبة لمتهم اخر غير طاعن . استفادة الآخر منه

المبادىء القانونية

١ — ان المادة ١٢١ من قانون القرعة

العسكرية لا تكتفى فى الجريمة المنصوص عليها فيها باشتراط توفر القصد الجنائى العام وهو العلم بان الاهمال فى التبليغ مخالف للقانون والامساك مع ذلك عن التبليغ ، بل هى تشترط قصدا جنائيا خاصا هو ان يكون اهمال الموظف فى تأدية واجباته المفروضة عليه بمقتضى هذا القانون وتعمده الاصرار على عدم التبليغ مقصودا به تخليص أحـــد الاشخاص من ملزوميته بالخدمة العسكرية بدون حق . فاذا لم يثبت بالحكم توفر هذه النية الخاصة التى نص القانون على وجوب التحقق من وجودها وهى نية تخليص النفر من الخدمة العسكرية. تلك النية التى يدل عليها بعض أمور كالقرابة والرشوة وما شاكل ذلك من الدواعى الدافعة لتحقق هـذا الغرض كان معيبا عيبا جوهريا لعدم اشتماله على بيان ما يفيد توفر هذه النية الخاصة التى هى علة العقاب

٢ — ان قبول طعن بالنسبة لاحد المتهمين فى جريمة واحدة يستفيد منه المتهـم الآخر ولو لم يقـدم اسبابا لطعنه وذلك لارتباط جريمته بجريمة الطاعن الأول

المحكمة

« من حيث ان الطاعن الأول قدم طعنه فى الميعاد ثم اردفه ببيان الأسباب فى الميعاد أيضا فطعنه مقبول شكلا ، أما الثانى فقد اقتصر على تقديم الطعن ولم يقدم له اسبابا

« ومن حيث ان مبنى الطعن المقدم من الطاعن الاول ان ركن العمد المقصود فى المادة ١٢١ من قانون القرعة غير متوفر لانه لم يثبت ان للطاعن صلة بنفر القرعة او أن له مصلحة فى التستر عليه الى آخر ما جاء فى هذا الطعن .

« ومن حيث ان المادة ١٢١ من قانون القرعة العسكرية التى تنص على الجريمة التى عوقب من أجلها الطاعنان لا تكتفى فى الجريمة المنصوص عليها فيها باشتراط توفر القصد الجنائى العام وهو العلم بان الاهمال فى التبليغ مخالف للقانون والامساك مع ذلك عن التبليغ ، بل هى تشترط قصدا جنائيا خاصا هو ان يكون اهمال الموظف فى تأدية واجباته المفروضة عليه بمقتضى قانون القرعة العسكرية وتعمده الاصرار على عدم التبليغ مقصودا به ( تخليص احـد الاشخاص من ملزوميته بالخدمة العسكرية بدون حق ) .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه اخذ باسباب الحكم المستأنف . وهذا وقف عند حد اثبات توفر العلم لدى الطاعنين بان محمد الامير كان يحترف بالتجارة فى الخمس السنوات الاخيرة وامساكهما عن التبليغ ولكنه لم يتعرض لبيان ما اذا كان قد ثبت لدى المحكمة توفر النية الخاصة التى نص القانون على وجوب التحقق من وجودها كما يكون المتهم مستحقا للعقوبة الجنائية وهى نيـة تخليص النفر من الخدمـة العسكرية تلك النية التى قد يدل عليها بعض أمور كالقرابة والرشوة وما شاكلهما من الدواعى الدافعة لتحقيق هذا الغرض الخاص .

« ومن حيث ان عدم اشتمال الحكم على بيان ما يفيد توفر هذه النية الخاصة التى هى علة

العقاب فى الجريمة التى قضى فيها بالادانة يجعل الحكم معيبا عيبا جوهريا يستوجب نقضه .

« ومن حيث ان قبول الطعن بالنسبة الى الطاعن الاول يجب ان يستفيد منه الطاعن الثانى وان لم يقدم اسبابا لطعنه وذلك لارتباط جريمته بجريمة الطاعن الاول

( طعن عبد الباسط عبده وآخر ضد النيابة رقم ١١٤٣ سنة ٤٨ قضائية ـــ بالهيئة السابقة )

## ١٠٧

### ١٦ ابريل سنة ١٩٣١ (١)

دفاع عن الحرية ـــ فى حالة تقييدها قانونا . عدم اباحته

### المبدأ القانونى

ان الدفاع عن الحرية لا يباح حيث يكون لتقييدها موجب قانونى . وكل اعتداء يقع فى هذه الحالة على من يكون قائما بتنفيذ القانون لا يكون له مبرر ويستحق العقاب متى كان منطبقا على نص من نصوص قانون العقوبات ولا وجه للاحتماء فى هذه الحالة بمبدأ الدفاع الشرعى عن النفس

### المحكمة

«من حيث ان الوجه الاول من أوجه الطعن مردود بان مسألة ما اذا كانت الافعال المسندة الى متهم واحد تكون مجموعة من الجرائم مرتبطا بعضها ببعض بحيث لا يقبل التجزئة ويجب اعتبارها كلها جريمة واحدة وتطبيق حكم المادة ٣٢ عقوبات عليها ، هذه المسألة تقديرية ومتعلقة بموضوع الدعوى ولمحكمة الموضوع حق الفصل فيها نهائيا ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيما تراه . ما دام رأيها لا يتنافر مع مقتضى العقل . والعقل لا يأبى فى هذه المادة اعتبار فعل الطاعن جريمة منفصلة عن الجرائم التى تكونها الافعال الاخرى المرفوع بها دعاوى مستقلة

«ومن حيث ان الوجه الثانى مردود بانه لا محل للقول ببطلان اجراءات التحقيق ولا ببطلان شهادة رجال البوليس ، لان القانون لم ينص فيما يتعلق بالمحققين ـــ سواء كانوا من رجال النيابة أو البوليس ـــ على نظام للرد كالمتبع فى شأن القضاة كما ان القانون الاهلى لم يأخذ بنظام رد الشهود . فقيام الخصومة بين المتهم والمحقق او الشاهد لا يستدعى بطلان اجراءات التحقيق او شهادة الشاهد . بل الأمر مرجعه فى كل الأحوال الى تقدير محكمة الموضوع . وعليها يقع عبء وزن هذه التحقيقات والشهادات واعطائها قيمتها القانونية بعد مراعاة كافة الظروف والاعتبارات المحيطة بالدعوى فاذا رأت فى النهاية ان الخصومة المزعومة على فرض صحتها . لا تمنع من الأخذ بتحقيقات المحقق أو شهادة الشاهد ، كان لها ذلك بحكم ما تملك من سلطة التقدير المطلقة . ولا يكون فى تعويلها على اجراءات التحقيق وشهادة الشهود فى هذه الحالة ما يستوجب بطلان الاجراءات أو الحكم

« ومن حيث ان الوجه الثالث مردود بما أجاب به الحكم المطعون فيه من أن حبس

(١) ان باقى المبادىء الواردة فى اسباب هذا الحكم اشير اليها فى الحكم رقم ١٠٣ المنشور فى هذا العدد

الطاعن كان قانونيا ، فلا محل لما يزعمه من أنه كان يدافع عن حريته. لأن الدفاع عن الحرية لا يباح حيث يكون لتقييدها موجب قانونى . وكل اعتداء يقع فى هذه الحالة على من يكون قائما بتنفيذ القانون لا يكون له مبرر ويستحق العقاب متى كان منطبقا على نص من نصوص قانون العقوبات . ولا وجه للاحتماء فى هذه الحالة بمبدأ الدفاع الشرعى عن النفس لعدم انطباق أية صورة من صوره على الواقعة الثابتة بالحكم المطعون فيه .

( طعن محمود عبدالرحمن ضد النيابة وآخر مدعى مدنى رقم ٦٦٩ سنة ٤٨ قضائية — بالهيئة السابقة )

## ١٠٨

### ١٦ أبريل سنة ١٩٣١

عقاب — تخفيف العقوبة . من سلطة قاضى الموضوع .

### المبدأ القانونى

من أخص خصائص محكمة الموضوع سلطة تقدير العقاب بعد ثبوت الادانة . فليس لمحكمة النقض أن تأخذ عليها أنها بالغت فى تقدير العقوبة مثلا مع أن الأمر كان يقتضى التخفيف

### المحكمة

« من حيث إن أوجه الطعن المقدمة فى هذه القضية كلها متعلقة بالموضوع لأنها تدور حول الاعتراض على المحكمة لأنها لم تستعمل الرأفة مع المتهم . مع ان النيابة بينت فى مرافعتها موجبات هذه الرأفة وان لم تطلبها بالفعل ولأن المحكمة ذكرت فى حكمها من الأسباب مايقتضى الرأفة . ثم سهت عن تطبيق المادة المتعلقة بها . وعلى فرض صحة ذلك كله فقد تصرفت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية المطلقة ، ولا يمكن أن يكون فى شىء مما ذكر مايغض من قيمة الحكم من الوجهة القانونية أو يطعن فى سلامته . اذ المعلوم أن رأى النيابة لا يقيد المحكمة فى قليل ولا كثير ، فلا يمكن أن يكون حكمها محلا للطعن قانونا لمجرد أنه لم يتمش مع هذا الرأى ، كما أنه لا يوجد فى أسباب الحكم المطعون فيه ماينم عن أن المحكمة قد اتجهت فكرتها أثناء تسطيره الى التماس أى عذر للطاعن قصد تخفيف العقوبة عنه ، ثم سهت عن تحقيق هذه الرغبة آخر الأمر . على ان هذا كله لا يعدو أن يكون خوضا فى صميم موضوع القضية لا تملك محكمة النقض أن تتعرض له اذ من المسلم به بلا نزاع ان من أخص خصائص محكمة الموضوع سلطة تقدير العقاب بعد ثبوت الادانة . وليس لمحكمة النقض أن تأخذ عليها أنها بالغت فى تقدير العقوبة مثلا مع ان الأمر كان يقتضى التخفيف .

« ومن حيث إن مما اتخذه الطاعن وجها لطعنه مع تعلقه بصميم الموضوع أيضا ان المحكمة ذكرت فى حكمها المطعون فيه انها لم توفق الى معرفة اليد التى لعبت بالسلاح النارى المنسوب الى الطاعن أنه استعمله فى ارتكاب جريمته حتى أزالت منه رائحة البارود وأحلت محلها رائحة الزيت التى كانت تنبعث من

ماسورته عند ماتسلمه حضرة وكيل النيابة وفحصه . ويريد الطاعن أن يتخذ من هذا دليلا قاطعاً على براءته ، ويقول ان الحكم بعد أن أثبت هذه الواقعة ما كان له أن يقضى بالعقوبة لأنه بذلك يتناقض مع أسبابه . ومع ان هذه المسألة لم تكن أكثر من شبهة اثارها الدفاع عند المرافعة أمام محكمة الموضوع ومع أن عناية الحكم بذكرها لم تكن الا للرد عليها ومحو أثرها فان ما أثبته الحكم فى هذا الخصوص من الأدلة والقرائن بقصد إضعاف هذه الشبهة وماسرده قبل ذلك من الأدلة الأخرى الى أقنعت المحكمة بصحة إسناد التهمة الى الطاعن . هذه الأدلة التى أفاض الحكم فى بيانها لا يمكن معها القول بأن بين منطوق الحكم وأسبابه شيئاً من التناقض . ولا يبقى بعد ذلك إلا أن هذا الوجه قد أريد به فى الواقع التعرض للموضوع واستباحة مناقشة المحكمة فيما قام لديها من الأدلة على ادانة الطاعن . وهذا أمر لا تملك محكمة النقض الخوض فيه لخروجه عن دائرة سلطتها .

( طعن عبدالغنى هملم ضد النيابة وآخرين مدعيين مدنى رقم ١١٤٤ سنة ٤٨ قضائية — بالهيئة السابقة )

## ١٠٩

## ١٦ أبريل سنة ١٩٣١

١ — سرقة . العقاب عليها . علته

٢ — مال منقول . تعريفه حسب أحكام القانون . تطبيق الكهرباء عليه

٣ — منقول . حسب نص المادة ٢٦٨ ع - ليس قاصرا على الجسم المتحيز

٤ — شروع فى سرقة . حالة ايقاف العداد الكهربائى . تطبيقه .

### المبادئ القانونية

١ — إن علة العقاب على السرقة هو منع الاخلال باحكام القانون المدنى التى سنت طرق التعامل بالاموال وكيفية تداولها على الوجه المشروع

٢ — إن المال المنقول طبقا لاحكام القانون المدنى هو كل شيء ذى قيمة مالية يمكن تملكه وحيازته ونقله . وهذه الخصائص متوفرة فى الكهرباء ، إذ لتيارها قيمة مالية ويمكن ضبطه وحيازته ونقله من حيز الى آخر .

٣ — لم يقصد الشارع بكلمة منقول الواردة فى المادة ٢٦٨ عقوبات ما كان جسما متحيزا قابلا للوزن بحسب نظريات علم الطبيعة . فالكهرباء مما تتناوله الكلمة المذكورة طبقا لتعريف المنقول قانونا

٤ — وضع المتهم قطعة قش فى عداد الكهرباء بكيفية توقف سير الطارة ، فلا تكتب الارقام اثناء اضاءة النور أو استعمال المكواه الكهربائية . مثل هذا الفعل يعتبر شروعا فى سرقة اذا لم يثبت أن الاضاءة أو عملية الكى حصلت فعلا بعد وضع قطعة القش إذ أنه من افعال البدء فى التنفيذ الذى خاب اثره لسبب لادخل لارادة الطاعن فيه وهو مشاهدة مفتش الشركة للحالة التى افتعلها فى العداد بالكيفية المذكورة

### المحكمة

« من حيث إن مبنى الوجه الاول أن تيار الكهرباء الذى نسب الى الطاعن

اختلاسه ليس من الاشياء المادية التى يمكن أن تكون محلا للسرقة . وعليه فلاعقاب على هذا الفعل مع فرض صحته.

ومن حيث إنه كان يمكن أن يكون للتمسك بهذا الدفع محل لو أن الشارع قصد بكلمة منقول التى وضعها فى المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات ما كان جسما متحيزا قابلا للوزن بحسب نظريات علم الطبيعة .

« ومن حيث إن علة العقاب على السرقة هو منع الاخلال باحكام القانون المدنى التى سنت طرق التعامل بالاموال وكيفية تداولها على الوجه المشروع . فالواجب اذن الرجوع الى هـذا القانون لمعرفة المعنى الموضوع للاموال المنقولة .

ومن حيث إن المال المنقول طبقا لأحكام هذا القانون هو كل شىء ذى قيمة مالية يمكن تملكه وحيازته ونقله . وهـذه الخصائص متوفرة فى الكهرباء اذ لتيارها قيمة مالية ويمكن ضبطه وحيازته ونقله من حـيز الى آخر . ومتى كان كذلك فالكهرباء مما تتناوله كلمة ( منقول ) الواردة بالمادة ٢٦٨ من القانون المذكور ولا محل لاخراج اختلاسها من حكم السرقة كما يطلب الطاعن . وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض .

« ومن حيث إن مبنى الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة المستوجبة للعقاب بيانا كافيا .

«ومن حيث إنه بالرجوع الى هذا الحكم يتضح أن النقص الذى يعيبه هو أن الوقائع التى اشتمل عليها لا تدل على أن السرقة تمت فعلا ، بل غاية ماتدل عليه هو أن الطاعن وضع قطعة القش فى عداد الكهرباء بكيفية توقف سير الطارة فلا تكتب الارقام اثناء اضاءة النور أو استعمال المكواة الكهربائية ولم يبين إن كانت هذه الاضاءة أو عملية الكى حصلت بعد ذلك فعلا أم لا . وبما أن اقصى مايوصف به الفعل الذى أثبته الحكم فى مثل هذه الدعوى بخصوصها أنه شروع فى السرقة إذ أنه من أفعال البدء فى التنفيذ الذى خاب أثره لسبب لادخل لارادة الطاعن فيه وهو كما اثبته الحكم . مشاهدة مفتش الشركة للحالة التى افتعلها فى العـداد بالكيفية المذكورة آنفا .

«ومن حيث إنه لما تقدم يتعين قبول هذا الوجه وتطبيق القانون على اعتبار الحادثة شروعا فى سرقة مما يعاقب عليه بالمواد ٤٥ و ٢٧٥ و ٢٧٨ من قانون العقوبات .

( طعن محمد عبـده عطا ضد النيابة رقم ١١٥٠ سنة ٤٨ قضائية ـ بالهيئة السابقة )

## ١١٠

### ١٦ أبريل سنة ١٩٣١

نقض وابرام ـ طعن ـ عدم تقديمه فى الميعاد . رغم عدم ختم الحكم فى بحر الثمانية أيام . عدم قبوله

### المبدأ القانونى

ان عدم ختم الحكم فى الميعاد القانونى لا يصح أن يترتب عليه اهدار حكم القانون باغفال الموعد المقرر فيه لتقديم الطعن

وتقرير أسبابه . بل كل ما يمكن أن يترتب عليه تأخير ختم الحكم هو أن تمنح هذه المحكمة الطاعن مهلة جديدة تعوض عليه مافاته بسبب عدم تمكنه من أخذ صورة من الحكم فى ميعاد الثمانية أيام التالية لصدوره كما استقر عليه رأى محكمة النقض . ولكن يجب قبل ذلك أن يأتى الطاعن من جانبه بعمل ايجابى تفهم منه محكمة النقض أنه كان يقظا وحريصاً على احترام أوضاع القانون الشكلية . فاذا تعذر اواستحال عليه أن يقدم فى ظرف الثمانية عشر يوماً تقريراً باسباب طعنه لعدم استطاعته الاطلاع على الحكم فى الوقت المناسب فلا أقل من أن يقرر ذلك بقلم الكتاب فى الميعاد المذكور . معتمداً فى تقريره على شهادة يستخرجها من الجهة المختصة تفيد أن الحكم المطعون فيه لم يختم فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره ، وذلك لان الأوضاع الشكلية للقانون واجبة الاحترام على كل حال

المحكمة

«من حيث إنه تبين من الاطلاع على مفردات هذه القضية أن الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٣١ . وان المحكوم عليه قرر بالطعن فيه بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٣١ ولم يحرك بعد ذلك ساكنا حتى كان يوم ٢٦ فبراير سنة ١٩٣١ اذ قدم تقريرا بأسباب طعنه قال فيه ان الحكم المطعون فيه لم يختم فى ميعاد ثمانية الأيام التى نصت عليها المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات ، وانه بسبب ذلك لم يتمكن من تقديم هذا التقرير الا بعد فوات الميعاد القانونى ، وشفع تقريره هذا بشهادة من قلم كتاب محكمة الزقازيق الكلية محررة بتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩٣١ تفيد ان الحكم ومحضر جلسة الجنايات لم يردا من محكمة الاستئناف إلى تاريخ تحرير الشهادة المذكورة .

« ومن حيث إن عدم ختم الحكم فى الميعاد القانونى لا يصح أن يترتب عليه اهدار حكم القانون باغفال الموعد المقرر فيه لتقديم الطعن وتقرير أسبابه ، بل كل ما يمكن أن يترتب على تأخير ختم الحكم هو أن تمنح هذه المحكمة الطاعن مهلة جديدة تعوض عليه مافاته بسبب عدم تمكنه من أخذ صورة من الحكم فى ميعاد ثمانية الأيام التالية لصدوره كما استقر عليه رأى محكمة النقض ولكن يجب قبل ذلك أن يأتى الطاعن من جانبه بعمل ايجابى تفهم منه محكمة النقض . أنه كان يقظا وحريصا على إحترام أوضاع القانون الشكلية . فاذا تعذر أو استحال عليه أن يقدم فى ظرف الثمانية عشر يوما تقريرا بأسباب طعنه لعدم استطاعته الاطلاع على الحكم فى الوقت المناسب فلا أقل من أن يقرر ذلك بقلم الكتاب فى الميعاد المذكور ( أى ميعاد الثمانية عشر يوما ) معتمدا فى تقريره على شهادة يكون إستخرجها من الجهة المختصة تفيد أن الحكم المطعون فيه لم يختم فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره ، وذلك

لان الأوضاع الشكلية للقانون واجبة الاحترام على كل حال . لا أن يظل الطاعن صامتاً بعد تقريره بالطعن حتى تفوت المواعيد القانونية بدون بيان أى سبب لطعنه ثم يتقدم إلى المحكمة بشهادة دالة على عدم ختم الحكم فى الميعاد ظنا منه بأن ذلك كاف لتبرير سكوته ومجاوزته للمواعيد القانونية ، فذلك موقف ليس فيه ما يطمئن محكمة النقض إلى أن الطاعن كان حريصا على احترام القانون ، وان سكوته لم يكن منبعثا عن أهمال أو استهتار بقدسية القانون أو استهانة بحدوده وأوضاعه . فان عدم ختم الحكم فى الميعاد القانونى ليس من شأنه اعاقة الطاعن ماديا عن الاتيان من جانبه بعمل ايجابى يثبت به أنه لا زال برغم كل الموانع حريصا على المحافظة على أوضاع القانون بقدر ما يدخل فى استطاعته .

« ومن حيث إن الطاعن فى القضية الحالية لم يأت من جانبه فى الميعاد القانونى بأى عمل يدل على يقظته وحرصه على احترام أوضاع القانون ، بل ظل ساكتا حتى فوت الميعاد القانونى ثم قدم تقرير أسبابه مرفقا بشهادة دالة على أن الحكم المطعون فيه لم يكن قد ورد إلى قلم كتاب المحكمة إلى حين صدورها وهذا تفريط منه فى حق القانون كما تقدم البيان ، ويجب أن يترتب عليه سقوط حق الطاعن فى طعنه لتقديم أسبابه بعد الميعاد .

( طعن فهمى مرسى ضد النيابة رقم ١١٣٣ سنة ٤٨ قضائية — بالهيئة السابقة )

## ١١١

### ١٦ ابريل سنة ١٩٣١

١ — بلاغ — عن الحوادث . جائز من كل انسان . ماعدا حالة الزنا

٢ — قذف — ضد غير موظف . عدم جواز اقامة الدليل على صحة الوقائع

### المبادئ القانونية

( ١ ) ان البلاغ عن الحوادث الجنائية مقبول من أى انسان ولم يجعله القانون من حق المجنى عليه وحده الا فى جريمة الزنا فقط

( ٢ ) لا يقبل من المتهم اقامة الدليل على صحة ما قذف به اذا كان المجنى عليه غير موظف

### المحكمة

« حيث إن مبنى الوجه الأول أن البلاغ فى هذه الدعوى مقدم من ابن المجنى عليه لا من المجنى عليه نفسه الذى كان يجب سماع شهادته فى التحقيق بعد حلفه اليمين دون ابنه ويقول الطاعن ان هذا بطلان فى اجراءات التحقيق يترتب عليه بطلان الحكم . وظاهر أن هذا كلام لا قيمة له ، لأن البلاغ عن الحوادث الجنائية مقبول من أى انسان كان ولم يجعله القانون من حق المجنى عليه وحده الا فى جريمة الزنا فقط

« وحيث إن الوجه الثانى مردود بما قاله الحكم المطعون فيه من أن المجنى عليه غير موظف فلا يقبل من قاذفه اقامة الدليل على صحة ما قذف به .

« وحيث إن الوجه الثالث تكرير للوجه

الثانى اذ هو يتضمن نقد المحكمة على عدم اجابتها ماطلبه المتهم من سماع شهوده ، وهذا غير جائز مادام المجنى عليه ليس موظفا . أما ما يقوله الطاعن فى هذا الوجه من تقصير المحكمة فى سماع شهادة المجنى عليه نفسه فان هذا أمر لا يلتفت اليه . إذ المتهم لم ينكر أنه نشر فى جريدته تلك العبارات التى اعتبرتها المحكمة قذفا وسبا ، فدليل الجريمة قائم بلا حاجة لسماع شهادة المجنى عليه . هذا فضلا عن أن هذا الأخير قد ادعى بحق مدنى وقدم وكيله دليل دعواه وهى اعداد الجريدة وفيها كل الغنية عن سماع أقواله . فالوجه من أوله لآخره تزيد لا قيمة له .

( طعن محمد محمد الجنيهى أفندى ضد النيابة وآخر رقم ٧٥٦ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ١١٢

### ١٦ أبريل سنة ١٩٣١

١ — تزوير ، فى أوراق رسمية . شهادة الشهود . غير صالحة لتقدير سن الزوجين ، عدم المسئولية الجنائية

٢ — تزوير ، فى أوراق رسمية . تواطؤ الشهود مع المأذون . تعمد اثبات السن . على غير حقيقته . عقابهم جميعا .

### المبادئ القانونية

(١) ان محكمة النقض لازالت ترى رأيها من أن شهادة الشهود لا تصلح البتة لان تكون دليلا فى تقدير سن الزوجين ومصدرا يعتمد عليه المأذون فى ذلك ، وأنها سواء أصادفت الواقع أم لم تصادفه فلا عبرة بها فى هذا الصدد ، وأنه لا يترتب على عدم الصدق فيها أية مسئولية جنائية وأنه إذا حدث تغيير فى حقيقة السن فى عقد الزواج أساسه تفريط المأذون فى واجبه من التحرى بالطرق المعتبرة ، كان هو وحده الملوم دون الشهود فى ذلك ويمكن النظر فى أمره بصفة ادارية متى لم تكن التعليمات الصادرة له تبيح له الاعتماد على مجرد شهادة الشهود . بل يمكن النظر فيه بصفة جنائية اذا ظهر أنه تعمد التغيير فى السن مع علمه بالحقيقة ، أما الشهود فلا مسـئولية عليهم قطعا اللهم الا اذا ثبت أن المأذون تعمد الاخلال بواجبه وهم تواطأوا معه على هذا الاخلال وعاونوه فيه ، ومادام ان هذا غير ثابت فى وقائع الدعوى ولا تدعيه النيابة العامة فالحكم ببراءة المأذون والشهود فى محله .

(٢) سبق لمحكمة النقض أن قررت فى قضية سابقة من أن الشهود لا يعاقبون الا إذا عوقب المأذون وهى انما تشير فيه الى الصورة التى يعرف فيها المأذون من معاينته الشخصية للزوجين أن سن كليهما أو أحدهما أقل من الحد القانونى فتعمد الاخلال بواجبه وأثبت السن على غير الحق بتواطئه مع الشهود . ففى هذه الصورة لا تكون الشهادة هى التى خدعت المأذون بل يكون المأذون هو الذى أخل بواجبه ويكون الشهود أعانوه على هذا الاخلال . من هذه الجهة يأتى استحقاقهم للعقاب لا من جهة مجرد شهادتهم . بحيث لو ثبت فى قضية ما ان المأذون تعمد الاخلال بواجبه ، وان شهودا غير متواطئين معه ولا عالمين بحقيقة فكره من الاخلال بواجبه أدوا

لديه شهادة غير حقة ، فان هؤلاء الشهود الذين لااتصال بينهم وبين المأذون فى فكرة الاجرام لاعقاب عليهم

وهذا لايمنع بطبيعة الحال من عقاب الشهود فى صور أخرى كما لو خدعوا المأذون بتقديم شهادة طبية مزورة أو شهادة ميلاد مزورة . فى مثل هذه الصورة لايقتصر خدعهم المأذون على مجرد شهادة يكون المأذون اتخذها عماده الوحيد فى تقدير السن بل انهم خدعوه فى ذات الدليل المقبول الذى لامحيص له عن الاعتماد عليه وهو شهادة الميلاد أو الشهادة الطبية فأفسدوا عليه عمله وجعلوه يخل بواجبه بلا شعور منه . (١)

المحكمة

« حيث إن مبنى الطعن فى جملته أن قاضى الاحالة إذ أخذ بحكم محكمة النقض الصادر فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ وقرر بأن لاوجه لاقامة الدعوى قد أخطأ فى تطبيق القانون (١) لأن المأذون إذا خدعه الشهود فأثبت تلك السن على غير حقيقتها كان سليم النية غير مستحق للعقاب بخلاف الشهود الذين خدعوه وجعلوه يثبت غير الحقيقة فانهم يكونون مستحقين للعقاب عملا بالمادة ٤٢ من قانون العقوبات وان القول بغير ذلك يعطل مفعول تلك المادة إذ يجعل الشريك لايعاقب إلا إذا عوقب الفاعل الأصلى وهذا استثناء لايحتمله عموم القاعدة الواردة بالمادة المذكورة و (٢) بلوغ الزوجين السن القانونية وإن لم يكن ركناً أساسياً من أركان عقد الزواج فانه حالة من أحوال هذا العقد يجب على المأذون اثباتها على حقيقتها وكل تغيير فيها يخالف الحقيقة فهو تزوير تنطبق عليه المادة ١٨١ من قانون العقوبات و (٣) لأن محكمة النقض سبق أن أخذت برأى النيابة بحكميها الصادرين فى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٧ و ١٩ يونيو سنة ١٩٣٠ .

« وحيث إن قول النيابة فيه شىء كثير من انتقال النظر فان محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ فى القضية نمرة ١٧٧٨ سنة ٤٧ قضائية بحثت شهادة الشهود من حيث صلاحيتها لأن تكون مصدراً يعتمد عليه المأذون فى تقدير السن وقد ارتأت أنها لاتصلح مطلقا لأن يعتمدها المأذون فى هذا المقام الذى هو ملزم بتحريه بل هى فيه لغو صرف سواء أصادفت الحقيقة أم لم تصادفها وإن الأدلة التى ينبغى له أن يعتمد عليها هى معاينته الشخصية لذات المتزاوجين وتقريره الشخصى لسنهما بحسب مايبدو له من مشاهدته إياهما وعند تغيبه أو عند حيلولة العرف المانع من رؤية الزوجة فعتمده لايكون إلا على شهادة الميلاد وما ماثلها من الأوراق الرسمية أو الشهادة الطبية — هذا النظر الذى نبهت اليه محكمة النقض متى صح واعتبر أساساً فان

(١) تراجع أحكام محكمة النقض فى ١٦ اكتوبر سنة ٩٢٧ و ١٩ يونيه سنة ٩٣٠ ( المحاماة السنة ١١ حكمى نمرة ١٢٨ و ١٣٠ ) وفى ٢٠ نوفمبر سنة ٩٣٠ ( المحاماة ذات السنة حكم نمرة ٣٠١ ص ٦٠٣ )

القول بانخداع المأذون بشهادة الشهود غير مقبول لأن لهم أن يخدعوه بشهادتهم ماشاؤا وعليـه أن لاينخدع ما دامت شهادتهم صحيحة كانت أوكاذبة لايتأدى بهـا واجبه من التحرى ولا قيمة لهـا فيـه — ولـكن النيابة سارت من مبـدأ مخالف لنظر محكمة النقض فى حكمها المذكـور فجعلت لهذه الشهادات قيمـة يعول عليها فى تقدير السن وهى إذ وجدت أن إثبـات المأذون للسن على غـير حقيقتها تزوير فى حالة من أحوال العقد المأمور هو بتحريهـا وبيانها ووجدت بأنه قـــد ينخـدع بتلك الشهادات فيتقبلها كالصحيحة وهو لايشعر — إذ وجدت ذلك رأت أن عـدم مؤاخـذة الشهود الخادعين يـكون تعطيلا للـمادة ٤٢ وواضح جدا أن انتقال نظر النيابة بسيرها من مبدأ غير المبدأ الذى نهت اليه محكمة النقض هو الذى طوع لها القول بذلك التعطيل — وزادهااعتصاما برأيهـا ماذكرته المحكمة من أن الشهود لايعـاقبون إلا إذا عوقب المـأذون ذاته . ولـكن ظاهر لأدنى تأمل أن ماقالته المحكمة من ذلك تشير به إلى الصورة التى يعرف فيها المـأذون من معاينته الشخصية للزوجين إن سن كليهما أوأحدهمـا أقل من الحد القانونى فيتعمد الاخـلال بواجبـه ويثبت السن على غير الحق بتواطئه مع الشهود ، ففى هـــذه الصورة لاتكون الشهـادة هى التى خدعت المأذون بل يكون المـأذون هو الذى أخل بواجبه ويـكون الشهود أعانوه على هذا الاخلال . ومن هذه الجهة يأتى استحقاقهم للعقاب لامن جهة مجرد شهادتهم . بحيث لو ثبت فى قضيةما أن المأذون تعمد الاخـلال بواجبه وإن شهودا غير متواطئين معـه ولا عالمين بحقيقة فكره من الاخـلال بواجبـه أدوا لديه شهادة غيرحقة ، فانهؤلاء الشهود الذين لااتصال بينهم وبين المأذون فى فكرة الاجرام لاعقاب عليهم . ويلاحظ أن تلك الصورة التى أشـارت اليهـا محكمة النقض مقصورة على حالة الشهود المتواطئـين مـع المأذون وهى لاتمنع عقاب الشهود فى صور أخرى يخدعون فيها المأذون كصورة شهادة طبية مزورة أو شهـادة ميلاد مزورة ، فان الشهود فى مثل هذه الصور لايقتصر خدعهم المـأذون على مجرد شهادة يـكون المـأذون اتخذها عمـاده الوحيد فى تقدير السن ، بل إنهم خدعوه فى ذات الدليـل المقبول الذى لامحيص له عن الاعتماد عليـه وهو شهـادة الميلاد أو الشهادة الطبية فأفسدوا عليه عمله وجعلوه يخل بواجبه بلا شعور منه

« وحيث إن هـذه المحكمـة لازالت تر أى رأيهامن أن شهادة الشهود لاتصلح البتة لان تكون دليلا فى تقدير السن وأنها سواء أصادفت الواقع ام لم تصادفه فلا عبرة بهـا فىهذا الصدد وأنه لايترتب علىعدم الصدق فيها أية مسئولية جنائية . ولقد يجدر فى هذا المقام الاشارة الى أن هذه المحكمة بعداصدار حكمها فى القضية نمرة ١٧٧٨ سنة ٤٧ قضائية علمت أن وزارة الحقانية ذاتها وهى المراقبة

لأعمال المأذونين كانت قـد بحثت مسألة تقدير سن الزوجين وأخذت رأى الطبيب الشرعى وأصدرت فى سنة ١٩٢٨ بمنشورها نمرة ٤٥ تعليمات للمحاكم الشرعية قررت فيها أن هذا التقدير بالنسبة للفتيات راغبات الزواج لايقبل فيه الاشهادة الميلادأو شهادة من طبيبين من الاطباءالموظفين بالحكومة .

وتعليمات الوزارة هذه التى بلغت للنائب العمومى فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ لها قيمتهامن حيث حصرطرق التحرى الواجب على المأذون اتخاذها وفيها المصداق الكلى لرأى محكمة النقض بل بمقتضاها لاتكفى مطلق شهادة من طبيب بل لابد أن تكون من طبيبين اثنين وأن يكونا من موظفى الحكومة . ومهما يكن من قول النيابة أن واقعةهذه الدعوى حدثت قبل العمل بتلك التعليمات وفى وقت كانت شهادة الشهود كافية فى تحريات المأذونين مهما يقل من ذلك فانه قول لايغير شيئا من رأى محكمة النقض ، إذ تلك التعليمات هى إعتراف صريح من الوزارة بأن طرق التحرى المعقولة المقبولة هى ماجاءت بها وأن شهادة الشهود غير صالحة فى هذا الباب وأن اللجوء اليها خطأ قد يجر إلى الظلم — وبما أن الصواب هو الأصيل والخطأ عارض ، فمن شأن تلك التعليمات أنها بمفهومها مقررة للصواب لامنشئة له ، والصواب يجب الخطأويمحوكل آثاره ، ولايمكن أن تجيب محكمة النقض ماتطلبه النيابة من اعتماد هذا الخطأ والأخذ بآثاره مادام الصواب وضح فأبطل كل أثر له ، وعليه يكون الوجه الأول متعين الرفض .

« وحيث إن ماتقوله النيابة من أن إثبات السن فى عقد الزواج على غير حقيقته هو تزوير فى حالة من أحوال العقد مما يقع تحت متناول المادة ١٨١ من قانون العقوبات — ماتقوله من هذا صحيح فى ذاته ولكنه غير منتج فان جوهر الدعوى الحالية وأمثالها منحصر فى هل شهادة الشهود المخالفة للحقيقة متى كانت وحدها عماد المأذون فى تحرياته تجر عليهم مسئولية جنائية أم لا ؟ وقدقالت هذه المحكمة أنها على الوجه المبين فى القضية نمرة ١٧٧٨ سنة ٤٧ قضائية وفى الدعوى الحالية وأمثالها لااعتداد بها ولاتجر أدنى مسئولية جنائية . فان كان فى الدعوى الحالية تغيير فى حقيقة السن فى عقد الزواج فاساسه تفريط المأذون فى واجبه من التحرى بالطرق المعتبرة وهو وحده الملوم فى ذلك ويمكن النظر فى أمره بصفة ادارية متى لم تكن التعليمات الأولى تبيح له الاعتماد على مجرد شهادة الشهود بل يمكن النظر فيه بصفة جنائية اذا ظهر أنه تعمد التغيير فى السن مع علمه بالحقيقة . أما الشهود فلا مسئولية عليهم قطعا . اللهم إلا إذا ثبت كما تقدم أن المأذون تعمد الاخلال بواجبه وهم تواطأوا معه على هذا الاخلال وعاونوه فيه وهذا غير ثابت بوقائع الدعوى ولاتدعيه النيابة العامة وعليه يكون الوجه الثانى غير سديد أيضا

« وحيث إن ماتقوله النيابة فى الوجه الثالث من أن محكمة النقض سبق أن أخذت

برأيها فى الحكمين الصادرين منها بتاريخ ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٢٧ و ١٩ يونيه سنة ٩٣٠ فالرد عليه أن محكمة النقض غير معصومة من الخطأ ، على أن الحقائق فى القانون معظمها ظنى وربما كانت محكمة النقض مخطئة أيضا فى رأيها الجديد ، ولكن هو رأيها الذى اهتدت اليه وتظن أنها ستستمر على السير عليه مالم توفق إلى رأى غيره

( طعن النيابة فى قرار قاضى الاحالة ضد ابراهيم هاشم وآخرين رقم ١١٣٢ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

# ١١٣

## ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١

١ — دفع . بعدم قبول الدعوى العمومية . لسبق صدور قرار من النيابة بالحفظ . مماثل للقرار بعدم جواز نظر الدعوى . شروطه

٢ — قرار حفظ . عدم توجيه تهمه الى متهمين . وعدم الاشارة اليهم فيه . غير مانع من رفع الدعوى العمومية على المتهمين

### المبادىء القانونية

( ١ ) ان الدفع بعدم قبول الدعوى العمومية لسبق صدور قرار عنها من النيابة بالحفظ هو من قبيل الدفع بعدم جواز نظر دعوى لسبق الفصل فيها . وبعبارة أخرى هو من قبيل التمسك بقوة الشيء المحكوم به فلأجل أن يكون لهذا الدفع محل يجب أن يكون قد وجهت الى المتهمين تهمة فى موضوع معين وأن يكون قد صدر عن هذه التهمة قرار من النيابة العمومية بحفظ الدعوى بالنسبة اليهم

(٢) اذا لم توجه تهمة ما الى المتهمين قبل صدور قرار حفظ من النيابة العمومية ولم تحصل اشارة اليهم فى القرار المذكور فلا يمكن القول أن هذا القرار قد اكسبهم حقا لا يجوز للنيابة الرجوع فيه الا فى حدود المادة ٤٢ تح . اذ هذا يتنافى مع أبسط المبادىء التى تقوم عليها حجية الشيء المحكوم به

### المحكمة

« من حيث أن مبنى الوجه الاول من أوجه الطعن أن محكمة الموضوع أخطأت فى تطبيق القانون اذ قضت بقبول الدعوى العمومية مع أنه بصدور قرار ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٠ من النيابة العمومية أصبحت الدعوى العمومية محفوظة ولم يحصل تحريكها طبقا لما تقضى به المادتان ٤٢ و ١٢٧ من قانون تحقيق الجنايات فالدعوى العمومية اذن غير مقبولة .

« ومن حيث ان الدفع بعدم قبول الدعوى العمومية لسبق صدور قرار عنها من النيابة بالحفظ هو من قبيل الدفع بعدم جواز نظر دعوى لسبق الفصل فيها وبعبارة أخرى أن الدفع الذى تمسك به الطاعنون أمام محكمة الموضوع ولا يزالون يتمسكون به فى هذا الوجه من الطعن هو من قبيل التمسك بقوة الشيء المحكوم به ولأجل أن يكون لهذا الدفع محل يجب أن يكون قد وجهت الى الطاعنين تهمة فى موضوع معين وأن يكون قد صدر عن هذه التهمة قرار من النيابة العمومية بحفظ الدعوى بالنسبة اليهم

« ومن حيث إن شيئا من هذا لم يحصل فى

القضية التى بصددها البحث ، بل الثابت بالحكم المطعون فيه والمسلم به من الجميع والذى تنطق به مفردات القضية أن النيابة بدأت تحقيقها فى حوادث بلبيس التى وقعت فى يوم أول يوليه سنة ١٩٣٠ بسؤال المقبوض عليهم من المتهمين — ومنهم الطاعنون — عن واقعة وجودهم بالمحطة ، وفى يوم ٥ يوليه سنة ١٩٣٠ قيدت القضية ضد تسعة من المتهمين — غير الطاعنين — وضد آخرين غير معروفين بالمادة ٨٣ عقوبات لأنهم خربوا عمداً مبانى محطة بلبيس ، ثم بتاريخ ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٠ زادت الوصف الآتى ضد مجهولين بالمادتين ٢٠٤ و ١١٩ من قانون العقوبات لأنهم أحدثوا بالعسكرى محمد أبى العلا عطيه الاصابات المبينة بالكشف الطبى والتى نشأ له عنها عاهة مستديمة وقاوموا وتعدوا بالضرب على رجال الحفظ أثناء تأديتهم وظيفتهم وقررت يومئذ حفظ هذه التهمة حفظاً مؤقتاً لعدم معرفة الفاعلين . أما الطاعنون اليوم فلم تشر اليهم النيابة بكلمة فى هذا القرار وبقى أمرهم معلقاً الى أن أصدر رئيس النيابة فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ قرار اتهام جديد بالنسبة الى ثلاثين متهما — من بينهم الطاعنون اليوم — بتهمة التجمهر والتظاهر والمسئولية عما وقع من الجرائم نتيجة لهما .

« ومن حيث أن عدم توجيه تهمة الى الطاعنين قبل صدور قرار الحفظ المؤرخ ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٠ وعدم الاشارة اليهم فى هذا القرار لا يسمح مطلقاً بالقول بان هذا القرار قد اكسبهم حقاً لا يجوز للنيابة الرجوع فيه الا فى حدود المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات . لأن ذلك يتنافى مع أبسط المبادئ التى تقوم عليها حجية الشىء المحكوم به وليست هذه المحكمة بحاجة الى افاضة البحث فى هذا الموضوع بعد أن وفاه الحكم المطعون فيه حقه بما لا يحتاج الى مزيد

« ومن حيث أن مبنى الوجه الثانى — وهو الخاص بالطاعن الأخير — أن الواقعة التى اثبتها الحكم بالنسبة اليه أخذاً من أقواله التى اعتبرتها المحكمة دليلاً على صحة التهمة المنسوبة اليه — هذه الواقعة غير معاقب عليها قانوناً وأما ماذكره الحكم بعد ذلك عند التطبيق القانونى من أن الطاعن ( دفع الجمهور الى التقدم والى الانتقام داعياً من كانوا حوله الى أن يأخذوا الجثث معهم نحو الرصيف الذى كان قطار دولة النحاس باشا سيقف قبالته محاولاً عبثاً أن يبلغ هذا الغرض ) فتلك وقائع لا وجود لها فى الاوراق فلا هى وردت فى أقوال الشيخ الزاهد ولا الحكم يذكر المصدر الذى استقاها منه والقول بانه دفع الجمهور الى التقدم والى الانتقام قول لم يشهد به شاهد فى القضية

« ومن حيث إنه بالاطلاع على أقوال هذا الطاعن فى محضر تحقيق النيابة بالصحف ٢٦١ — ٢٦٥ تبين أن الطاعن بعد أن ذكر العبارة التى اقتبسها تقرير أسباب الطعن خاصاً بحضوره من الزقازيق الى بلبيس وقت اطلاق الرصاص ودخوله المحطة ورؤيته اثنين من

القتلى على الرصيف وتكلمه مع المأمور فى شأن القتلى قال بعد ذلك أن المأمور (قال للعساكر ارموا القتلى دول وشيلوهم وارموهم بره ، وكان غرضى أن الجثث تبقى حتى يراها النحاس باشا وجابوا تراب وضعوه على الدم وحاولت انى أحضر القتلى على الرصيف فلم

أتمكن) ومن هذا يرى أن محكمة الموضوع لم تأت من عندها بشىء بل الوقائع التى ذكرتها لها أساس من عبارات الطاعن نفسه وما قالته من أن الطاعن (دفع الجمهور الى التقدم والى الانتقام) ليس الا ترجمة وتصوير المقتضى تلك العبارات بحسب ما فهمته المحكمة منها وما اعتقدته من الحالة النفسية لقائلها والاثر الخارجى المترتب على فعله . ولا شك أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى الاعتماد على أى عبارة لشاهد أو لمتهم مهما ضؤلت وأن تؤولها التأويل الذى تراه مما تحتمله تلك العبارة عقلا وتستنتج منها حقيقة الواقعة لتعرضها بعد على النصوص القانونية لمعرفة ماذا ينطبق عليها منها ولا رقابة عليها لاحد فى ذلك . وبما أن ما أظهره الطاعن فى عبارته تلك من أن غرضه كان استبقاء الجثث على الرصيف حتى يراها النحاس باشا وانه حاول احضارها الى الرصيف بعد أن كانت أخرجت بأمر المأمور ووضع تراب محلها . بما أن ما أظهره من ذلك يتمشى تمشيا معقولا مع ما صورته المحكمة لحقيقة الواقعة كما اعتقدته ولا يتنافر معه أدنى تنافر فلا تدخل

لمحكمة النقض والابرام .

(طعن عبدالحليم صالح وآخرين ضد النيابة رقم ١١٩٢ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة عدا وكيل النيابة فانه حضرة عبدالسلام كساب بك رئيس النيابة)

## ١١٤

### ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١

١ — اختلاس . أموال أميرية . اعتبارها كذلك بمجرد تحصيلها

٢ — نقض . استغناء المحكمة عن شهود اثبات . فى مواجهة الدفاع . عدم اعتراضه . غير مبطل للحكم

### المبادئ القانونية

١ — تعتبر أموالا عامة بمجرد تحصيلها الأموال التى تحصل من الممولين باسم رسوم الخفر ولا يغير من وجه المسألة إن هذه الأموال لم تدخل خزانة الدولة بعد تحصيلها لأن ذلك ليس شرطا فى اعتبار الأموال أموالا أميرية — بل هى تعتبر كذلك بمجرد تحصيلها باسم الدولة والمادة الواجب تطبيقها فى حالة اختلاس مثل هذه الأموال هى المادة ٩٧ ع.

٢ — إذا قررت المحكمة الاستغناء عن بعض شهود الاثبات فى مواجهة الدفاع الذى لم يبد اعتراضا على تصرف المحكمة فى ذلك فلا يعد ذلك مبطلا للحكم

### المحكمة

« من حيث أن الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن مردودان بأن الحكم المطعون فيه قد أثبت بصريح العبارة توفر ركنى الاختلاس والقصد الجنائى لدى الطاعن فلا تقبل المناقشة فيهما أمام محكمة النقض لأن

ثبوت توفرهما أمر يرجع إلى تقدير محكمة الموضوع ومتى فصلت فيه كان فصلها نهائيا وغير خاضع لرقابة محكمة النقض .

« ومن حيث إن الوجه الثالث مردود بأن الأموال المنسوب للطاعن اختلاسها كانت معتبرة أموالا عامة من وقت تحصيلها من الممولين باسم رسوم الخفر ولا يغير من وجه المسألة إن هذه الأموال لم تدخل خزانة الدولة بعد تحصيلها ، لأن ذلك ليس شرطا فى اعتبار الأموال أموالا أميرية بل هى تعتبر كذلك بمجرد تحصيلها باسم الدولة والمادة الواجب تطبيقها فى حالة اختلاس مثل هذه الأموال هى المادة ٩٧ عقوبات كما رأى الحكم المطعون فيه لا المادة ٢٩٦ كما يزعم الطاعن.

« ومن حيث إن الشطر الأول من الوجه الرابع مردود بأن لا مصلحة للطاعن فيه لأن المستندات التى يشير اليها كانت أمام المحكمة الجزئية باعترافه فى أسباب طعنه وقد حكمت المحكمة المذكورة بادانته برغم وجود هذه المستندات ويظهر أنها كانت عديمة الاهمية لدرجة أنه لم يكن لها أثر فى تكوين اعتقاد المحكمة كما يظهر من مراجعة الحكم المستأنف . وقد أيدت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائى فى غياب هذه المستندات فلم يكن غيابها عن نظر المحكمة سببا فى تسوىء مركز الطاعن .

« ومن حيث إن الشطر الثانى مردود بأن الشهود الذين استغنت عنهم المحكمة الجزئية كانوا شهود اثبات ضد الطاعن وقد قررت المحكمة الاستغناء عنهم فى مواجهة الدفاع ولم يبد اعتراضا على تصرف المحكمة فى ذلك الوقت فلا معنى لان يتخذ من هذا التصرف سبيلا الى الطعن فى الحكم الاستئنافى .

( طعن فريد حنا ضد النيابة رقم ١١٧٦ سنة ٤٨ ق - بالهيئة السابقة عدا وكيل النيابه فانه حضرة حسن بك عبدالرحمن )

## ١١٥

### ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١

١ — ضرب . النية فيه . تعريفها

٢ — ضرب . النية فيه . بيانها . التمييز فيها بين الضرب العمد والاصابة الخطأ

٣ — ضرب . الضرر الناشىء عنه . نتائجه . مسئولية المتهم عنها

### المبادىء القانونية

١ — إن النية فى مسائل الضرب تتطلب علم الجانى بأن ما ارتكبه هو امر مخالف للقانون يترتب عليه المساس بسلامة المجنى عليه وصحته . أو بعبارة أخرى أن يكون الجانى عالما بالضرر الذى يمكن أن ينشأ عن الفعل المادى الذى ارتكبه

٢ — إن نية الضرب تكون حاصلة كلما تحرك الفاعل طائعا مختارا فأوقع فعل الضرب على المجنى عليه عالما انه فعل يحظره القانون وأن من شأنه المساس بسلامة المجنى عليه أو بصحته . أى ايذاؤه وايلامه . وهذا الايذاء هو هو الضرر المقول فى التعريف بضرورة العلم به وقصد ايقاعه لتحقق حصول توفر النية . فكلما وجد ضرر يتحقق فيه أنه حاصل بارادة الفاعل واختياره وقصده اياه مع علمه

بأن فعله يحظره القانون . وان من شأنه ايلام المجنى عليه ايلاما شديدا أو خفيفا، فهناك تتحقق النية الجنائية . أما فعل الضرب الذى لم يحصل لا بارادة الجانى ولا باختياره ولا هو مقصود له فانه لا يكون الا من باب الاصابة الحاصلة خطأ

٣ — ان الضرر الناشىء عن الضرب لا يتعدى مجرد الايلام والايذاء، أما ما قد يحدث بعد هذا الايلام والايذاء من النتائج الأخرى كالموت أو العاهة المستديمة فليست هى مصداق الضرر المشار اليه فى التعريف، وانما هى اضرار تبعية قرر القانون مسئولية المتهم عنها وان لم يردها ولم يتوقع حصول شىء منها .

**المحكمة**

« حيث إن محصل واقعة هذه المادة الذى أثبته قرار قاضى الاحالة المطعون فيه هو أنه « بينما كان الطبيب المتهم يجرى عملية شعره » « للمجنى عليه تحرك المذكور فضربه بقبضة » « يده د فعتين وبالكف على رأسه دفعة » « واحدة توفى بعدها . وقد ثبت من تقرير » « الطبيب الشرعى أنه كان عند المجنى عليه » « أنيورزم متقدم بالأورطى يجوز أن » « ينفجر من نفسه نتيجة ارتفاع فى الضغط » « الدموى أيا كان سببه فى الجزء المريض » « أو بسبب عنف خارجى يقع على الجسم » « فى مقابلته حتى ولو كان خفيفا وإنه إذا » « صح ماورد على لسان الشهود من أن » « الطبيب ضرب المجنى عليه فى مقابلة » « الأنيورزم فالذى يمكن استنتاجه أن » « الأنيورزم المذكور تعرض بالفعل » « لعنف خارجى أثرا لصدمة كاف لاحداث » « الانفجار ويكون الضرب فى هذه الحالة » « بعث على حصول الوفاة بما سببه من » « انفجار الأنيورزم الذى كان موجوداً » « بحالة تجعل حياة المريض فى خطر من » « انفجاره لأقل سبب » .

« وحيث إن قاضى الاحالة بعد أن أثبت الواقعة على هذا الوجه قال إنه لا محل للبحث فيما إذا كانت عبارة الطبيب الشرعى قاطعة فى كون الوفاة قد كانت نتيجة للضربتين أم لا ، مادام هو يقول بأن الأنيورزم الذى يكون من التقدم بالحالة التى كان عليها عند المجنى عليه عرضة للتمزق ذاتيا نتيجة ارتفاع فى الضغط الدموى أيا كان سببه ، بل إن البحث يجب أن يكون فى توفر ركن النية فى الدعوى من عدمه ، ثم أورد تعريف النية فى مسائل الضرب وتخلص منه إلى القول بأنها تقتضى أن يكون الجانى عالما بالضرر الذى يمكن أن ينشأ عن الفعل المادى الذى ارتكبه ، وإنها لا تتوفر حتى ولو كان يجب عليه أو فى مقدوره أن يتوقع حدوث الضرر مادام أنه لم يقصده فعلا . واستشهد على صحة رأيه بما ذكره جارسون فى تعليقه على المواد ٣٠٩ و ٣١١ من القانون الفرنسى نبذتى ٥٨ و ٦٣ ، وأورد نص عبارة هذا المؤلف فى النبذة الأخيرة . ثم قال إن

ظروف الدعوى دالة على أن المتهم ما كان يقصد الضرر بالمجنى عليه، بل كان يقصد له كل الخير بانجاح العملية التى كان يجريها له وتخلص من ذلك إلى أن ماارتكبه المتهم غير معاقب عليه كجريمة من جرائم العمد لعدم توفر النية الخاصة التى يتطلبها القانون لمثل هـــذه الجرائم بل يمكن العقاب عليه كجريمة قتل خطأ مما ينطبق على المادة ٢٠٢ من قانون العقوبات، ولذلك لم يقبل اعتبار الحادثة ضربا أفضى إلى موت منطبقاً على المادة ٢٠٠ فقرة أولى عقوبات كما طلبته النيابة العامة، بل أحال الاوراق اليها للتصرف فيها باعتبار الحادثة جنحة منطبقة على المادة ٢٠٢ المذكورة .

« وحيث إن النيابة العامة طعنت فى هذا القرار بما خلاصته أن الحادثة بحسب ماأثبته القاضى هى ضرب أفضى إلى الموت، لأن نية الضرب متوفرة وهى كل مايتطلبه القانون، وان القرار خلط بين النية وبين الباعث الذى لااعتداد به فى الجرائم شريفا كان أو غير شريف .

« وحيث إن الدفاع عن المتهم طلب أثناء المرافعة اعتبار ماوقع من المتهم أمرا ألجأته اليه ضرورة قاهرة، هى انتشال المجنى عليه من خطر تحركه أثناء العملية ثم القضاء بناء على ذلك بأن لاعقاب عليه .

« وحيث إنه يجب قبل كل شىء التصريح بأن طلب الدفاع غير مقبول، إذ كأنه يبنيه على المادة ٥٦ من قانون العقوبات التى تعفى من العقاب من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره . ولكن هذه المادة لاانطباق لها فى صورة هـــذه الدعوى، إذ لاشىء من شروط انطباقها متوفر، فانه لم يكن هناك أى خطر لاجسيم ولا خفيف على وشك الوقوع بنفس المتهم ولا بنفس المجنى عليه كما أن آلة الجراحة المفهوم أنها كانت بيد المتهم وقت العملية قد كان هذا المتهم هو الذى يستعملها ، فاذا كان يرى أن تحرك المجنى عليه قد يجعل تلك الآلة تؤذيه أذى يعتبر خطرا جسيما على حياته، فما كان أسهل من أن يقف العمل، ومادام وقف العمل وعدم وقفه أمرين كانا يرجعان لاختيار المتهم نفسه وهو قادر عليهما، فالشرطان الآخران اللذان تقضى المادة المذكورة بوجوب توفرهما، وهما ألا يكون لارادة الفاعل دخل فى حلول الخطر الجسيم على النفس وألا يكون فى قدرته منعه بطريقة أخرى لاشىء منهما متوفر، ومن أجل ذلك يكون ماطلبه الدفاع مما تقدم بيانه غير ممكن إجابته إليه .

« وحيث إن قاضى الاحالة قد أصاب فى تعريفه النية فى مسائل الضرب، وقوله أنها تتطلب علم الجانى بأن ماارتكبه هو أمر مخالف للقانون يترتب عليه المساس بسلامة المجنى عليه وصحته، كما أصاب أيضا فى قوله أنها بعبارة أخرى نقلا عن جارسون —

أن يكون الجانى عالما بالضرر الذى يمكن أن ينشأ عن الفعل المادى الذى ارتكبه .

« وحيث إنه يجب الاحتراس الشديد فى تفهم معنى صيغ التعريفات التى أوردها القرار المطعون فيه نقلا عن جارسون حتى لا يحصل الخلط بين الضرب المتعمد والضرب الخطأ ، فان عبارة ذلك المؤلف التى أوردها القرار لا تفيد شيئاً أكثر من أن نية الضرب العمد تكون حاصلة كلما تحرك الفاعل طائعا مختارا فاوقع فعل الضرب على المجنى عليه عالما انه فعل يحظره القانون ، وان من شأنه المساس بسلامة المجنى عليه أو بصحته . أى ايذاءه وايلامه . وهذا الأيذاء والأيلام هو هو الضرر المقول فى التعريف بضرورة العلم به وقصد ايقاعه لتحقق حصول توفر النية ، فكلما وجد ضرب يتحقق فيه أنه حاصل بارادة الفاعل واختياره وقصده اياه مع علمه بان فعله يحظره القانون وان من شأنه إيلام المجنى عليه إيلاما شديدا أو خفيفاً فهناك تتحقق النية الجنائية . أما فعل الضرب الذى لم يحصل لا بارادة الجانى ولا باختياره ولا هو مقصود له ، فانه لا يكون الا من باب الاصابة الحاصلة خطأ .

« وحيث إن الواقعة التى أثبتها القرار المطعون فيه هى ان المتهم ضرب المجنى عليه بقبضة يده مرتين ، وظاهر من سياق القرار أن هاتين الضربتين أو احداهما على الأقل كانت على صدره فى مقابلة الأورطى المصاب من قبل بالانيورزم ، ثم ضربه دفعة ثالثة بالكف على رأسه ، وواضح أن هـــذه الضربات الثلاث قد وقعت بارادة المتهم وان من شأنها ايذاء المجنى عليه ، وان المتهم يعلم أن لها هذا الشأن ، وانه قصد إيقاعها مع علمه بشأنها هذا ، فنية الضرب التى يتطلبها القانون متوفرة كل التوفر فى عمله ، أما مايقوله القرار المطعون فيه من أن المتهم انما كان يقصد بفعله خيرا المجنى عليه ، وترتيبه على ذلك انه لم يقصد ايذاءه ، فان هذا احلال للباعث على العمل محل القصد الجنائى ومجاوزة للحد فى تطبيق الوقائع على التعريف المجمع عليه للقصد الجنائى فى جريمة الضرب .

« وحيث انه يظهر أن قاضى الاحالة فى عرضه الواقعة التى أثبتها على التعريفات التى نقلها عن جارسون قد اعتبر الوفاة هى مصداق الضرر الذى أشار التعريف إلى وجوب أن يكون المتهم عالما به حتى تتوفر لديه النية وهذا خطأ واضح ، لأن المتهم لو كان يعلم عند الفعل ان الوفاة واقعة بسبب فعله لكان فعله هـــذا قتلا عمدا . انما الضرر الذى أشير اليه فى التعريف لا يتعدى مجرد الايلام والايذاء كما أسلفنا ، وأما ماقد يحدث بعد هذا الايلام والأيذاء من النتائج الأخرى كالموت أو العاهة المستديمة ، فليست هى مصداق الضرر المشار اليه فى التعريف ، وانما هى اضرار تبعية قرر القانون مسئولية المتهم عنها وان لم يردها ولم يتوقع حصول شىء منها .

« وحيث إن الظاهر أيضا هو أن قاضى الاحالة اذ رأى أن الطبيب انما أراد بفعله خيرا لمجنى عليه قد استصعب أن يعتبر ماوقع

منـه جناية ضرب أفضى إلى موت فاعتبره جنحة قتل خطأ ، فقراره مؤسس على عاطفة الرأفة التى لا تعرفها المبادئ القانونية . يدل لذلك ان المجنى عليه لو لم يكن توفى لكان فى استطاعته أن يخاصم المتهم ، لأنه ضربه بقبضة يده مرتين كما ضربه بالكف على رأسه ، ولما استطاع أحد أن يقول ان فعله هذا ليس من قبيل الضرب العمد المحظور قانونا ، ومتى كان الأمر كذلك أصبح لا ينقص الجريمة لتكون ضربا أفضى إلى موت الا مجرد اثبات أن الوفاة انمـا نشأت عن الضرب ، وهذا ظرف لا شأن لارادة المتهم به ، فهو مؤاخذ به ولو كان قصده هو مجرد ايذاء المجنى عليه ولم يكن قط من قصده النتيجة التى نشأت عن الضرب ولم يتوقعها عند الفعل .

« وحيث إن قاضى الاحالة وان كان أمسك عن البحث فيما اذا كانت الوفاة نشأت عن الضرب من عدمه ، إلا أن الظاهر من الواقعة بحسب ما أثبتها ان الضرب كما قاله الطبيب الشرعى قد « بعث على حصول الوفاة بمـا سببه من انفجار الانيورزم الذى كان موجودا بحالة تجعل حياة المريض فى خطر بانفجاره لأقل سبب » فالضرب اذن هو الذى بسببه انفجر الانيورزم فمـات المجنى عليه ؛ واذن فالحادثة ضرب أفضى إلى موت ممـا ينطبق على الفقرة الاولى من المـادة ٢٠٠ من قانون العقوبات .

« وحيث إنه لمـا تقدم يتعين نقض القرار المطعون فيه واعادة الدعوى لقاضى الاحالة للتصرف فيها على هذا الاعتبـار

( طعن النيابه فى قرار قاضى الاحالة ضد الدكتور عزيز اسحق أفندى رقم ٨٠١ سنة ٤٨ قضائية ـــ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد العزيز باشا فهمى رئيس المحكمة وحسن نبيه المصرى بك ومحمد توفيق حقى بك واحمد أمين بك وعلى زكى العرابى بك مستشارين ومحمد جلال صادق بك وكيل النيابة )

# قضاء محكمة النقض والإبرام

# الدائرة المدنية

## ١١٦

### ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣١

نقض ميعاده . حق مكتسب . تفسيره طبقا القانون محكمة النقض .

أحكام صادرة فى العهد القديم ولم تعلن .

احكام معلنه ولم يمض عليها ميعاد الطعن . جواز الطعن فيها

**المبادئ القانونية**

إن مناط الحق المكتسب على مقتضى قانون محكمة النقض إنما هو كون الحكم الصادر فى عهد القانون القديم قد أعلن وانقضى ميعاد الطعن فيه قبل بدء العمل بالقانون الجديد ( أو قبل نشره ) أما الاحكام الصادرة فى عهد القانون القديم التى لم تعلن للآن أو التى اعلنت ولم يمض عليها ميعاد الطعن عند وجوب العمل بالقانون الجديد أو التى اعلنت بعد العمل بهذا القانون ، جميع هذه الاحكام يجوز الطعن فيها أمام محكمة النقض بشروطه وقيوده ومواعيده . (١)

(١) يراجع بعد الحكم تلخيص بعض ما جاء فى مذكرات النيابة وحضرات المحامين فى هذا الموضوع

## الوقائع

. . . . . . . . . . . . . . . .

وبتاريخ ١٤ يونيه سنة ١٩٣١ قرر الاستاذ عباس فضلى أفندى بتوكيله عن رافعى النقض بالطعن فى هذا الحكم قبل اعلانه طالبا قبول الطعن شكلا وفى موضوعه بنقض الحكم المطعون فيه لحصول مخالفة القانون والخطأ فى تأويله وتطبيقه . كما يطلب من محكمة النقض استعمال حقها فى الحكم بقبول الدفوع الفرعية وبرفض الاستئناف شكلا بالنسبة لمقدمى هذا الطعن مع الحكم بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماه عن درجتى الاستئناف والنقض

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية حدد لنظر هذه الدعوى جلسة يوم الخميس ٥ نوفمبر سنة ١٩٣١

وبالجلسة المذكورة تمسكت النيابة بالدفع الفرعى المقدم بمذكراتها الذى يتضمن عدم جواز الطعن فى الحكم المطعون عليه لانه صدر قبل العمل بقانون انشاء محكمة النقض والابرام وذلك للاسباب الواردة بتلك المذكرات وما أبدته شفويا بالجلسة . وطلب وكيل الطاعنين رفض هذا الدفع مرتكنا على ماجاء بمذكرته فى هذا الشأن وللاسباب التى ابداها فى مرافعته الشفوية .

وبعد أن استمر نظر الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة تأجل النطق بالحكم لجلسة ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣١

## المحكمة

« من حيث إن النيابة العامة قد دفعت بعدم جواز هذا الطعن وحجتها انه من المبادىء القانونية التى اجمع عليها الفقهاء وثبت عليها قضاء المحاكم أن قوانين الاجراءات والمرافعات تجرى على الحوادث السابقة على وجوب العمل بها مالم تمس حقا مكتسبا وان القانون الواجب اتباعه لمعرفة ما اذا كان يجوز الطعن فى حكم بطريق النقض انما هو القانون الذى كان عليه العمل عند صدور هذا الحكم وانه مادام الحكم المطعون فيه قد صدر قبل وجوب العمل بالقانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣١ ( قانون محكمة النقض والابرام) فهذا الطعن غير جائز .

« ومن حيث إنه لا محل للبحث فى معنى الحق المكتسب ولا فى معنى سريان القانون على الحوادث السابقة على تاريخ العمل به وما قام بشأن ذلك من الخلاف الفقهى مادام الشارع قد اشار فى قانون محكمة النقض الى ما يجب اتباعه بالنسبة للاحكام الصادرة قبل العمل به .

« ومن حيث أن الشارع — فى المادة التاسعة من قانون محكمة النقض — قد نص على جواز الطعن فى الاحكام الانتهائية بغير أن يقيدها بكونها الصادرة فى عهد القانون الجديد .

« ومن حيث إنه قرر بالمادة (١٤) من هذا القانون أن ميعاد الطعن بطريق النقض هو ثلاثون يوما من تاريخ اعلان الحكم الحضورى أو الغيابى الصادر فى المعارضة وقرر بالمادة ( ١٥ ) منه أن هذا الطعن يحصل بتقرير يكتب بقلم كتاب محكمة النقض ويوقع عليه من المحامى المقيد أمامها الموكل عن الطاعن وأوجب بالمادة العاشرة المكررة التى اضيفت

الى قانون المحاماة الاهلية رقم ٢٦ أغسطس سنة ١٩١٢ بمقتضى المادة السادسة من قانون محكمة النقض . انشاء جدول خاص بالمحامين الذين يقبلون للمحاماة أمام هذه المحكمة . ولاحتمال أن يتأخر نشر هذا الجدول عن اليوم الذى يبتدىء العمل فيه بهذا القانون — قد قضى بالمادة ٤٧ من هذا القانون بمد ميعاد رفع الطعن المنصوص عليه فى المادة (١٤) الى ثلاثين يوما بعد نشر جدول المحامين المقبولين أمام محكمة النقض بالنسبة للأحكام التى لما يمض عليها بعد هذا الميعاد يوم وجوب العمل بهذا القانون (حسب النص الفرنسى) أو بالنسبة للأحكام المعلنة قبل العمل بهذا القانون التى لم يمض عليها وقت نشره الميعاد المنصوص عليه فى المادة (١٤) (حسب النص العربى) وكذلك بالنسبة للأحكام المعلنة بعد نشره . كالنص العربى . أو بعد يوم العمل به . كالنص الفرنسى —

« ومن حيث إنه يترتب بالضرورة على مد ميعاد رفع الطعن فى هذه الاحكام المبينة بالمادة ٤٧ المتقدمة الذكر ، جواز الطعن فيها اذ يستحيل عقلا أن يمد الشارع ميعاد رفع الطعن فى أحكام لا يجوز هذا الطعن فيها

« ومن حيث إنه يتضح من نص هذه المادة أن الشارع قد اراد مد سلطان قانونه الجديد على الاحكام الصادرة قبله فاعتبر أن الاحكام التى أعلنت وانقضى فيها الميعاد (٣٠ يوما) عند وجوب العمل بالقانون الجديد قد أصبحت من الحالات القانونية الثابتة التى لا يصح مساسها واعتبر ما عداها من الاحكام وهى مالم يعلن بعد أو أعلن ولما يمض عليه الميعاد من الأحوال التى ينعطف اليها القانون الجديد ، ولذلك عنى بالنص على مد ميعاد رفع الطعن فيها . وعلى هذا يكون الشارع قد اعتبر أن مناط الحق المكتسب الذى لا ينبغى أن يمسه هذا القانون الجديد انما هو كون الحكم الصادر فى عهد القانون القديم قد أعلن وانقضى ميعاد الطعن فيه قبل بدء العمل بالقانون الجديد (أو قبل نشره) وعلى هذا الاساس يلحق القانون الجديد الأحكام الصادرة قبله ولم تعلن والتى أعلنت ولما يمض على اعلانها ميعاد الطعن عند بدء العمل بهذا القانون (أو عند نشره) وما أعلن بعد ذلك .

« ومن حيث أن الظاهر أن الشارع عند أخذه بهذا المناط على ما ذكر لم ير حاجة للنص على مد ميعاد الطعن بالنسبه للأحكام التى لم تكن أعلنت عند العمل بالقانون الجديد (أو عند نشره) لأنها ان بقيت بدون اعلان فميعاد الطعن فيها ممتد بطبيعته مادام الميعاد لا يبتدىء الا من يوم اعلانها وان أعلنت بعد العمل بالقانون الجديد فقد شملها وقضى لها بامتداد الميعاد

« وحيث ان القول بان نص المادة ٤٧ صريح فى أن الغرض منه انما هو مد ميعاد الطعن بالنسبة للأحكام المعلنة قبل العمل بهذا القانون التى لما يمض عليها وقت نشره

الميعاد المنصوص عليه بالمـادة ١٤ وكذلك بالنسبة للأحكام المعلنةبعد نشره فلا يندرج اذن تحته الاحكام التى لم تعلن قبل نشر هذا القانون . هذا القول مردود لانه من غير المعقول أن يمد القانون الجديد سلطانه على الأحكام الصادرة والمعلنة فى عهد القانون القديم ولمـا يمض عليها بعد ميعاد الطعن يوم العمل بالقانون الجديد ولا يمد سلطانه على الأحكام الصادرة تحت سلطان القانون القديم ولم تعلن بعد ، لأن هذه الأحكام التى لم تعلن هى أضعف فى معنى اكتساب الحق على مقتضى القانون القديم من الاحكام التى تكون قد صدرت واعلنت كذلك فى عهد هذا القانون ولكن لم يمض عليها ميعاد الطعن عند وجوب العمل بالقانون الجديد . فاذا كان هذا القانون قد تناول بسلطانه الاحكام التى أعلنت فى عهد القانون القديم لعدم بلوغها حد الحق المكتسب فى نظر الشارع فتناوله الاحكام التى لم تعلن فى هـــذا العهد يكون من باب أولى .

« وحيث ان النيابة العامة ذهبت فى دفع الاحتجاج عليها بالمـادة ٤٧ مذاهب مختلفة اذ قالت فى احدى مذكراتها انه يجب قصر هذه المـادة على الاحكام المعلنة قبل العمل بالقانون الجديد التى لم يمض على اعلانها الميعـاد المنصوص عليه بالمـادة ١٤ لأنها وردت بخصوص هـذه الأحكام على سبيل الاستثناء فلا ينبغى تعدية حكمها بالقياس إلى غيرها من الأحكام الصادرة فى عهد القانون القديم التى لم تعلن . وقالت فى مذكرة أخرى انه ليس مقصود الشارع من المادة ٤٧ تقرير رجعية القانون الجديد والا كان مخالفا لحكم المـادة ٥٣ التى تنص على أن يعمل بهذا القانون بعد خمسة عشر يوما من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ، بل مقصوده منها هو فقط مد ميعاد رفع الطعن فى الاحكام التى تصدر بعـد العمل بالقانون الجديد . ثم قالت فى مذكرة ثالثة انه لو سلم جدلا بان ظاهر هذه الماقد ٤٧ يفيد بدلالته رجعية القانون الجديد بالنسبة للأحكام المعلنة قبله التى لم يمض عليها يوم العمل به ميعاد الطعن وبالنسبة للأحكام المعلنة بعد هـــذا اليوم فلا ينبغى العمل بهذه الدلالة التى اقتضاها النص وترك العمل بالمـادة ٥٣ المـانعة من هذه الرجعية أخذا بالقاعـدة الأصولية المشهورة اذا تعارض المقتضى والمـانع وجب تقديم المـانع ، ثم قالت بجلسة المرافعة انها ترى ان كل حكم صدر فى عهد القانون القديم يعتبر فى نظرها حقا مكتسبا لا يمكن أن يمسه القانون الجديد .

« ومن حيث أن هذه الأقوال لا يمكن التعويل عليهـا أولا لأن نص المـادة ٤٧ جاء مستقلا بذاته لم يصرح فيه بالمستثنى منه حتى يعلم ماالذى بقى منه بعـــد الاستثناء فيحرص على بقـائه على الحكم الأصلى للمستثنى منه فهو إذن أصل قائم بذاته للمحكمة أن تحقق فيه مناط الحكم طبقـا لمنطوق النص وفحواه — ثانيـا — لان مقصود الشارع من إيراد المـادة ٥٣ بقـانون محكمة

النقض إنمـا هو فقط تقصير الميعاد العـام المنصوص عليه فى المـادة الاولى من لائحة ترتيب المحـاكم الأهلية وجعله خمسة عشر يوما بدلا من ثلاثين . أما مقصوده من إيراد نص المـادة ٤٧ فهو . كما يدل عليه وضعها فى باب الأحكام الوقتية . مـد الميعاد بالنسبة للأحكام التى أشار إلى جواز الطعن فيهـا على ماسبق شرحـه بهذا الحكم وإذن فلاتعـارض بين المـادتين ٤٧ و٥٣ . على أنه إذا سلم بهذا التعارض فان محل العمل بتقديم المـانع على المقتضى إنما يكون بلا شك عند عدم إمكان العمل بهما أما إذا تيسر بجعل المقتضى مخصصا للمـانع فى بعض صوره عمل بهما معـا هذا فيما بقى له من عمومه وذاك فيما ورد بخصوصه وظاهر أنه إذا اعتبر نص المـــادة ٥٣ دالا على عموم عدم رجعية القانون الجديد فانه من الممكن اعتبار نص المـادة ٤٧ مخصصا لهذا العموم فيما جاءت بخصوصه — ثالثا — لأن فى الأخذ برأى النيابة تعطيلا لنص المـادة ٤٧ ولاشك فى أن إعمال النص خير من تعطيله .

« وحيث أنه ينتج من جميع ماتقدم أن مناط الحق المكتسب على مقتضى قانون محكمة النقض إنمـا هو كون الحكم الصادر فى عهد القانون القديم قـد أعلن وانقضى ميعـاد الطعن فيه قبل بدء العمل بالقـانون الجديد (أو قبـل نشره) أما الأحكام الصادرة فى عهد القانون القديم التى لم تعلن للآن والتى أعلنت ولم يمض عليهـا ميعـاد الطعن عند وجوب العمل بالقانون الجديد والتى أعلنت بعد العمل بهذا القانون . جميع هذه الأحكام يجوز الطعن فيهـا أمام محكمة النقض بشروطه وقيوده ومواعيده .

« ومن حيث أن الحكم المطعون فيه فى الدعوى الحـالية صـدر فى ٢٣ إبريل سنة ١٩٣١ ولم يعلن للآن فالطعن فيه جائز وعلى ذلك يتعين رفض دفع النيـابة والحكم بجواز الطعن .

(طعن الست زكيه درويش وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عباس فضلى ضد الست حفيظة الالفية وحضر عنها الاستاذ محمود فهمى جندية رقم ٢ سنة اولى قضائية — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبدالرحمن ابراهيم سيد أحد باشا وكيل المحكمة، ومراد وهبه بك، وحامد فهمى بك ، وعبد الفتاح السيد بك ، وأمين أنيس باشا مستشارين ، ومحمود حلمى سوكه بك رئيس النيابة )

## (١)

## مذكرة

### مرفوعة من النيابة العمومية لمحـكمة النقض والابرام

### دفع بعدم جواز الطعن

دفعنا فى هذه القضية وفيما ماثلها من القضايا الاخرى بعدم جواز الطعن فى أحكامها بطريق النقض والابرام لانها صدرت قبل العمل بقانون النقض ولان مركز الخصوم قد تحدد فيها من ساعة صدورها ولان حق الطعن فيها يتولد من هذه اللحظة وقد صدرت

نهائية فى عهد قانون لا يعرف الطعن بطريق النقض والابرام ومن أجل هذا ليس لقانون جديدسن طريقا جديدفمن طرق الطعن تأثير عليها لانه ليس من العدل والانصاف أن تنزع من الاخصام الحقوق التى اكتسبوها باحكام نهائية مهما طال الزمن عليها بغير اعلان ألا ترى أن صاحب الحـــكم قد لا يجد فائدة له من اعلانه اما لعسر المحكوم عليه واما لان الاعلان يترتب عليه مصاريف لا يرى صاحب الحكم من الصواب صرفها واما لظروف أخرى فاذا فرض وكانت قواعد الطعن قد تغيرت بعـــد صدور حكمه بعشرسنين أوبما يقرب من خمس عشر سنة فهل من العدل وهل من الانصاف اثارة مسألة قديمة قد تم الفصل فيها نهائيا وقد تكون مستندات صاحب الحكم قد ضاعت منه فى هذه الاثناء ؟ كلا

قضت المادة ( ٢٧ ) من الدستور والمـادة الثالثة من لائحة ترتيب المحا كم الاهلية والمادة الثانية من القانون المدنى المختلط على ان القوانين لا يكون لهـا أثر رجعى الا بنص صريح ويجب فى هذه الصراحة أن تكون يقينية بديهية بعيدة عن الشك والظن والتأويل ( كربانتيه جزء ٢٦ ص ٦٥٠ رقم ٧٩٠ ودالوز جزء سابع رقم ١٧٤ ) وقد تجد لذلك مثلا فى قانون الخبراء نمرة ١ لسنة ١٩٠٩ الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٠٩ وفى القانون نمرة ٢٢ لسنة ٩٢٢ الصادر فى ٥ اكتوبر سنة ١٩٢٢ بزيادة مرتبات القضاة بالمحا كم المختلطة وفى القانون نمرة ٦ سنة ١٩٢٢ الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٣٠ بشروط الخدمة بالقضاء المختلط حيث نص فى المادة ٣٤) من القانون الاول على انه يعمل به من أول يناير سنة ١٩٠٩ فيما يتعلق بتحرير جداول الخبراء لسنة ١٩٠٩ ونص فى المادة السادسة من القانون الثانى على أن وزيرى المالية والحقانيـــة ينفذان هذا القانون كل فيما يخصه ويجرى العمل به ابتداء من أول ابريل سنة ١٩٢٢ ونص فى المـادة السابعة من القانون الثالث على انه يعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ومع ذلك يكون لاحكام الخمس فقرات الاولى من المـادة الاولى أثر رجعى ابتداء من أول أغسطس سنة ١٩١٩

نرى ممـا تقدم أن رجعية القانون عند ما يأمر بها الشارع يشير اليها بصريح النص لا بالدلالة . وينص عليها فى باب الاحكام العمومية لافى باب الاحكام الوقتية . يقولون بأن لقوانين المرافعات أثرا رجعيا على الحوادث السابقة عليها وهذا صحيح ولكن المراد بقوانين المرافعات ذات الاثر الرجعى القوانين المتعلقة بالاجراءات أو الشكل أو الاختصاص والتى لا تضر بالحقوق التى اكتسبها الاخصام بأحكام نهائية قبل صدورها وحق الطعن فى الاحكام ليس من المسائل المتعلقة بالشكل وانما يتعلق بموضوع الحق فليس كما قلنا لقانون جديد سن طريقا جديدة أو الغى طريقا قديمة من طرق الطعن تأثير على الاحكام الصادرة قبل العمل به والا أخل ذلك بحقوق الاخصام ـــ صدر قانون النقض فى ٢ مايوسنة ١٩٢١ ونشر بالوقائع المصرية بالعدد ٤٤ الصادر فى ٤ مايو سنة ٩٣١ ونصت المادة (٥٣) منه على ان يعمل به بعد خمسة عشر يوما من تاريخ نشره بالجريده الرسمية ومعنى ذلك أنه يسرى على الاحـكام التى تصدر بعد يوم ١٩ منه وانه لايسرى على غيرها

أما المادة (٤٧) من قانون النقض فلم يكن الغرض منها النص على أنه يسرى على الاحكام السابقة عليه بدليل النص صريحا فى المـادة (٥٣) منه على أنه يعمل به بعد خمسة عشر يوما من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية وقد حصل النشر كما قدمنا فى ٤ مايو سنة ١٩٢١ وانما وضعت المـادة المذكورة لمد ميعاد رفع النقض فى الاحكام التى تصدر بعد تاريخ العمل به الى ثلاثين يوما بعد نشر جدول المحامين المقبولين امام محكمة النقض والابرام لان القانون يشترط فى المـادة (١٥) منه امضاء محام مقبول لدى محكمة النقض والابرام على التقرير برفع النقض ولا يمكن أن تؤثر المادة ٤٧ على الحقوق التى اكتسبها الاخصام بالاحكام النهائية الصادرة قبل العمل باحكام قانون النقض الا اذا وجد نص صريح صراحة بديهية يقضى بذلك اما وان هذا النص غير موجود فيجب احترام الحقوق المذكورة

ومع ذلك فاذا قيل أن ظاهر المادة ٤٢ يفيد بالدلالة رجعيــة القانون بالنسبة للاحكام المعلنة قبل العمل بقانون النقض والتى لم يمض عليها وقت نشره الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٤ وكذلك بالنسبة للاحكام المعلنة بعد نشره فامامنا نص صريح فى المادة ٥٣ ينفى ذلك ومن القواعد الفقهية الثابتة انه اذا تعارض المـانع والمقتضى وجب تقديم المانع وعبارة المذكرة الايضاحية المفسرة للمادة ٤٧ تؤيد ذلك

القاهرة فى ٣١ اكتوبر سنة ٩٢١

رئيس النيابة

محمود حلمى سوكه

# (٢)

## ملخص بحث الاستاذ عباس فضلى

## ارادة المشرع الصريحة

### وجود النص فى القانون

اتفقت المادة ٢٧ من الدستور والمادة ٣ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على ان القوانين يكون لها تأثير على الوقائع السابقة عليها متى كان منبأ عن ذلك بنص صريح فيها .

وقد نصت المادة ٤٧ من قانون النقض على أن الأحكام المعلنة قبل العمل بقانون النقض التى لم يمض عليها وقت نشره الميعاد المنصوص عليه فى المادة « ١٤ » منه يصح رفع الطعن بالنقض فيها

ولاشك أنه لايمكن اعلان الاحكام الابعد صدورها وانه ليس فى القانون مايقيد الصادر له الحكم باعلانه فى وقت معين و يترتب على هذا حتما احتمال تراخى الوقت بين صدور الحكم وبين اعلانه لأن الاعلان أمر مرجعه الى ارادة المحكوم له

ومعنى هذا أن ميعاد صدور الحكم لاأثر له فى تحديد ميعاد الطعن ولافى حرمان المحكوم عليه من هذا الحق لأن الحرمان لايترتب الاعلى فوات ميعاد الطعن مبدئيا

ومتى ثبت ان النص على سريان قانون النقض على الاحكام السابقة عليه موجود كنتيجة حتمية لتطبيق المادتين ٤٧ و١٤ من القانون المذ ور كان الدفع بعدم جواز الطعن غير مقبول

## أرادة المشرع الضمنية

### تفسير الجمعية العمومية لها

اذا رجعنا الى ديباجة المرسوم رقم ٦٨ سنة ١٩٠١ الصادر بقانون النقض نجد فيها ان السبب فى اصداره هو « ماروى من ضرورة انشاء محكمة نقض تحقيقا لحسن سير العدالة »

Pour assurer une meilleure distribution de la justice

ولاشك ان العمل على ازالة الظلم لاينظر فيه الى وقت صدوره بل يكفى أن يكون واقعا وأن يوجد من يشكوا الظلم

ومعنى هذا أن قانون النقض الذى قصد به ازالة الظلم يسرى على ماقبله لانه لايعقل أن يتولى الشارع ازالة الظلم الابعد حصوله فالظلم وهو صدور الحكم يكفى قيام اثره ليوجد حق الطعن بشرط أن لايكون بابه قد سد على المحكوم عليه بحسب أحكام قانون النقض

فمفهوم ديباجة القانون ان المشرع أرادضمنا أن يسرى قانونه على ماسبق صدوره من أحكام

وهذا التفسير هو الذى ينطبق على المادة ٤٧ من القانون وهو الذى قالت به الجمعية العمومية لمحكمة النقض بقرارها الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٣١ من ان ماأرادته من التسهيل على الخصوم فى الدعاوى من اباحة عمل تقارير الطعون فى المواد المدنية لكل محام مقبول لدى محكمتى الاستئناف « لايمس مطلقا ماورد فى الفقرة الأولى من المادة ٤٧ من المرسوم الخاص بانشاء محكمة النقض من امتداد ميعاد الطعن . . بالنسبة للأحكام المعلنة قبل نشر القانون فكل تلك الأحكام يقبل فيها الطعن طبعا فى المواعيد الواردة بالفقرة المشار اليها . . . . . »

## قانون النقض هو من قوانين الاختصاص والمرافعات

Lois de competence et de Procedure

أن المبدأ الذى أقرته قوانين العالم طرا والذى اختاره المشرع المصرى بالنص عليه صراحة فى الفقرة الثانية من المادة ٣ من

القانون المدنى المختلط والذى عليه اجماع المحاكم الأهلية هو أن قوانين المرافعات وقوانين الاختصاص تستند إلى الماضى ويسرى مفعولهـا على ماقبلها من الحوادث

والنيابة العمومية مسلمة فى مذكرتها بأن المرسوم رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ الصادر بقانون انشاء محكمة النقض هو من قوانين المرافعات وقوانين الاختصاص

Les lois relative et à la competence seront applicable au reglement des contestation nées sur les obligations anterieures à la date ci-dessus.

وهـذه القوانين يسرى مفعولهـا فورا وتطبق على جميع المنازعات ولوكان موضوعها حوادث سابقة على نشرها

Ce sont des lois interessant d'ailleurs aussi bien le droit public que le droit privé sont fait pour assurer une meilleure distribution de la justice et que,des lors, il est á la fois d'ordre public et de l'inter et même des partis qu'elles leur soient applicable immediatement chaque fois que cette application est possible.

Ces lois devräient regir les faits accomplis et mme les instances deja engagées au moment de sa publication.

فقانون النقض يسرى مفعوله على الاحكام الصادرة قبله بحكم ذلك . ومن ثم يكون الدافع بعدم جواز الطعن واجب الرفض

## كل مايملكه المحكوم له هو مجرد أمل

Pas de droit acquis mais des expectatives

ان حق الطعن فى الاحكام هو حق تقرر لتحقيق حسن سير العدالة ولذلك جعله قانون المرافعات حقا لمن يستشعر أن الحكم ظلمه لايسقط الابواحد من اثنين

الاول : اخذ اقرار من المحكوم عليه بقبوله للحكم وتنازله عنه وهو مايعبرعنه برضاء المحكوم عليه

الثانى : بما يقوم مقام الرضا وهو اتخاذ المحكوم له للاجراءات المسقطة للطعن باعلان الحكم الى المحكوم عليه على يد محضر حتى تبدأ بذلك مواعيد الطعن وانتظاره المدة المحددة فى القانون حتى اذا لم يرفع المحكوم عليه الطعن فى الميعاد القانونى كان للمحكوم له أن يدفع بسقوط الطعن .

وخلاصة ما تقدم أن كل ما للمحكوم له فيما يختص بالطعن هو مجرد الامل فى أن يرضى المحكوم عليه بالحكم أو يتقاعس عن رفع الطعن وهى أمور ترجع الى ارادة المحكوم عليه دون المحكوم لمصلحته . وليس هذا شأن صاحب الحق لان الحق بحكم تعريفه هو مكنة لصاحبه والمحكوم له فى هذه الحالة لا يملك من أمره شيئا لان مرجع الطعن الى ارادة المحكوم عليه .

ومتى كان الامر كذلك كان كل مايملكه المحكوم له هو مجرد أمل وهذا لايقيم له القانون وزنا وبذلك يكون الدفع غير مقبول .

## المحكوم له لا يملك حقا وانما يملك أسقاطا

Pas de droit acquis, mais une déchnéance

واجب الراعى كشف الظلم عن الرعية . وهذا الواجب يقابله حق الرعية فى التظلم الى الراعى وهذا الحق قرره المشرع فيما يختص بالاحكام بتخويل المحكوم عليه حق التظلم من الحكم بالطعن فيه أو بالاشكال فى تنفيذه اذا استنفدت جميع أوجه الطعن . أما المحكوم له فلا حق له قبل الحاكم وكل مافى الامر أنه رخص له فى سد باب الطعن على ما بيناه فى الوجه السابق

ومن هذا نرى استحالة أن يكون للمحكوم له حق خاص بالطعن سابق لحق الطعن الذى للمحكوم عليه وان حق الطعن الذى للمحكوم

عليه لا يملك المحـــكوم له امامه الا الاسقاط والاسقاط لايكون الا لحق تام فهو لا يصيب الحق الا بعد وجوده واستعماله . والاسقاط بطبيعته يستحيل أن يكون حقا مكتسبا لان الا كتساب لا يكون الا للحق القديم كحق الملك والحياة فى حين أن الاسقاط أمر حادث ومقتضى هذا استحالة أن يكون للمحكوم له حق مكتسب فى عدم الطعن .

كذلك الاسقاط لا يكون الا بعد نشوء الحق فهو تال له والفضل للاسبق . و بذلك يكون الدفع فى غير محله .

## ( النسبية — قوة الشيء المحـكوم فيه — الحق المـكتسب )

Principe de la relativite et la chose jugee .

الحق المكتسب وقوة الشيء المحـــكوم فيه وما الى ذلك من الحقوق الناشئة عن المعاملات والمدنية منها على الاخص هى حقوق نسبية أو اعتبارية Personnel ou relatif ليس لاحد أن يتمسك بها غير الشخص الذى تقررت لمصلحته ولا تقوم لها قيامة الا باصراره على التمسك بها ومباشرته للعمل أو الاعمال الايجابية Les actes positifs المانعة من انكار الغير لوجودها فاذا حكم مثلا على شخص بانه مدين لآخر فى مائة جنيه وعاود الدائن مطالبة المدين بالمائة جنيه فلا حق لاحد غير المدين أو من يمثل المدين فى طلب رفض الدعوى لسبق الفصل فيها

كذلك ليس لاحد غير الدائن وخلفائه العموميين Ses successeurs à titre universel أن يطالب المدين أو ينفذ عليه بالمائة جنيه باعتبارها حقا مكتسبا للدائن لان هذا الحق يعتبر فى حكم العدم مادام صاحبه لم يطالب به فلا يقام له وزن .

ولذلك نص قانون المرافعات فى المادة ٦٣٣ مرافعات على ان تأخر الدائن مدة ثلاثين يوماً بعد ميعاد الاطلاع على التوزيع المؤقت والمناقضة فيه يسقط حقه .

كذلك أن كتابة سند بالدين لا يجعل الدين حقا مكتسبا للدائن حتى يطالب بدينه ويحكم له به أو يدفعه المدين طواعية .

واذا رجعنا الى قانون المرافعات نجد أن حق الطعن فى الاحكام يلزم لابتداء الميعاد الذى يسقط بفواته أن يباشر المحـــكوم له اجراء ايجابيا من قبله un act positif de sa part وهو اعلان المحكوم عليه بالحكم على يد محضر فى محله الاصلى وهو الاجراء الوحيد الذى ينفرد بملـــكيته حتى تبدأ المواعيد التى بفواتها يسقط حق الطعن ويصبح الحكم نهائيا

ومقتضى ماتقدم ان لا حق مكتسب للمحكوم له لان حقه الناشىء عن الحـــكم لايعتبر خاليا من النزاع يصح التنفيذ به الا بالاعلان . وهذا الاعلان لا يكسب حقا للمحكوم له الا بعد فوات ميعاد الطعن ومتى كان للمحكوم عليه أن يطعن قبل انتهاء الميعاد فحق الطعن أى حق المحـــكوم عليه سابق دائما لحق المحكوم له فان صح أن هناك حقا مكتسبا فهو حق الطعن الذى للمحكوم عليه وبذلك تنهدم النظرية التى تقول بها النيابة من أساسها ويكون الدفع واجب الرفض لهذا السبب

## الطاعنون هم أصحاب الحق المـكتسب

ان المرسوم رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ خلق حق الطعن بطريق النقض وهو حق لمن صدر ضده الحكم قيد نشوئه بمواعيد مخصوصة ذكرها فى المادة ١٤ منه وهذه المواعيد لا تسقط الا بمضى ثلاثين يوما من اعلان الحكم والحـــكم المطعون فيه صدر فى ٢٣ ابريل سنة ٩٣١ ، و بعد صدوره بتسعة أيام صدر قانون النقض ونشر بعد ذلك بيومين أى بعد أحد عشر يوما وبذلك أوجد حق الطعن للطاعنين لصدوره قبل فوات الثلاثين يوما ليس فقط من تاريخ اعلان الحكم ( وهو لم يعلن لغاية الآن ) بل من تاريخ صدور الحكم وبذلك خلق حقاً مكتسبا للطاعنين فى الطعن لانه منع أن يحوز الحكم المطعون فيه صفة الحـــكم الانتهائى الواجب التنفيذ بايجاد حق الطعن فيه بطريق النقض فهو حرم المحكوم له من التمكن من جعل الحـــكم حقا مكتسبا باشـــتراطه لذلك أن يمضى ثلاثون يوما على اعلان الحـــكم وفى الوقت نفسه قرر حقا مكتسبا للمحكوم عليه بالتظلم من الحـــكم بطريق النقض

و بعبارة أخرى اذا صح أن يكون ثمة حق مكتسب فهو حق المحـــكوم عليه فى التظلم بالطعن بطريق النقض لان المحـــكوم له أصبح من المستحيل بحكم قانون النقض ركيز حقه وازالة صفة النزاع عنه وعلى العكس أصبح الآن لا ريبة فى أن لكل محكوم ضده حق الطعن ( بالشروط الواردة فى المرسوم ) فى الحـــكم المدنى بطريق النقض

ومتى كان صاحب الحق المكتسب هو مقدم النقض كان دفع النيابة بعدم جواز الطعن قلبا للاوضاع وانكار الحق مكتسب وهى باعترافها بتقديمها الدفع المذكور تسلم بتفضيل صاحب الحق المكتسب على من عداه وهذا معناه أن مقدمى الطعن محقون فيه من الوجهة الشكلية وبذلك يكون الدفع بعدم جواز الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

## تصادم رأى النيابة مع التفسير المنطقى للمادة ١٤

تنص المادة الرابعة عشرة من قانون النقض على ان ميعاد الطعن بطريق النقض ثلاثون يوما من تاريخ اعلان الحكم الحضورى أو (اعلان) الحكم الغيابى الصادر فى المعارضة أو من التاريخ الذى تصبح فيه المعارضة غير مقبولة فيما تختص بالاحكام الغيابية .

ومن هذا النص نخرج بأن الطعن بطريق النقض جائز فى الاحكام الاتية : —

(١) الاحكام التى لم تعلن من المحكوم له الى المحكوم عليه على يد محضر .

وهذا بصرف النظر عن تاريخ صدورها لان ميعاد النقض مفتوح بالنسبة لها ومدته تمتد الى ثلاثين يوما بعد اعلانها

(٢) الاحكام الحضورية التى أعلنت قبل العمل بقانون النقض ولم يمض عليها وقت نشره فى ٤ مايو ثلاثون يوما

(٣) الاحكام الغيابية الصادرة فى المعارضة والتى لم يمض على اعلانها ثلاثون يوما وقت نشر قانون النقض

(٤) الاحكام الغيابية التى أصبحت المعارضة فيها غير مقبولة والتى لم يمض عليها الى وقت نشر قانون النقض ثلاثون يوما من التاريخ الذى أصبحت فيه المعارضة غير مقبولة والمعارضة لاتكون مقبولة فى حالتين : —

الاولى : حالة رضاء المحكوم عليه بالحكم الصادر ضده وميعاد الطعن فى هذه الحالة يبتدىء من تاريخ صدور الرضا (المادة ٣٣١/٣٧٦ مرافعات)

الثانية : حالة عدم رضاء المحكوم عليه بالحكم الصادر حتى يعلم بتنفيذه

ويعتبر المحكوم عليه غيابيا عالما بالتنفيذ بعد مضى أربع وعشرين ساعة من وقت وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ الى شخصه أو لمحله الاصلى أو وصول ورقة مذ ور فيها حصول شىء من التنفيذ والتنفيذ للاحكام الغيابية التى من هذا النوع لايجوز حصوله الا بعد اعلانها بثمانية أيام (مالم يكن التنفيذ المؤقت مذكورا فى الحكم) المادة (٣٣٠/٣٧٥) مرافعات

هذه هى الاحكام التى يجوز رفع النقض عنها بحسب القانون الجديد فصلناها على الوجه السابق عن طريق الاخذ بطريق الضد par argument à contrario وهو استنتاج يؤيده الاجماع تشريعا وقضاء وفقها فيما يختص بقواعد احتساب مواعيد الطعن بطريق المعارضة أو الاستئناف

وأنه لمن حسن التوفيق أن لا نجد فى الاحكام ولافى آراء الشراح رأيا يقول على خلاف القواعد السالفة وأن يكون هذا رأى الجمعية العمومية لمحكمة النقض فى قرارها الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٢١ اذ نصت على أن كل هذه الأحكام يقبل فيها الطعن طبعا وأن يكون هذا الرأى هو الذى يمتنع معه حصول التنافر بين المادتين ١٤ و٤٧ من قانون النقض

وأن رأيا آخر لا يمكن التسليم بصحته لما فيه من خروج على قواعد التفسير التى تقضى بأنه يجب تفسير نصوص الشارع بما يمنع من حمل عمله على العبث وما يقضى باعمال النصوص لا ابطالها

ومقتضى ماتقدم أن العبرة فى تركيز حقوق طرفى الخصومة من حيث جواز الطعن من عدمه هى دائما باعلان الحكم لابتاريخ صدوره كما تدعى النيابة والاتحتم الغاء مفعول الفقرة الاولى من المادة ٤٧ والغاء المادة ١٤ من القانون بالنسبة لجميع الاحكام الصادرة قبل ١٩ مايو سنة ١٩٢١ لأنه لم يكن معمولا به على رأيها الا من التاريخ المذكور وهى النتيجة المنطقية لنظرية النيابة فى الدفع ومانظنها تسلم بها عن طيب خاطر .

لذلك وجب تفسير المادة ٥٣ من القانون على انها خاصة بجلوس دوائر محكمة النقض وتشكيلها والاجراءات الداخلية لمحكمة النقض وبذلك يمكن أعمال كل المواد ١٤ ، ٤٧ ، ٥٢ فى وقت واحد من غير الغاء أو تنافر

واذا رجعنا الى الحكم المطعون فيه نجده يدخل تحت النوع الاول من الاحكام الجائز للطعن فيها لأنه صدر فى يوم

٢٢ ابريل سنة ١٩٢١ ولم تعلنه المطعون ضدها على يد محضر الى الطاعنين لغاية الان و بذلك كان من الاحـــكام الممتد ميعاد رفع الطعن فيها لغاية الآن لان ميعاد الثلاثين يوما لم يستنفد منه شيء ولهذا يكون الدفع في غير محله و واجب الرفض

## ( التناقض الذى يؤدى اليه الاخذ برأى النيابة )

واخيرا تقول النيابة أن نص الفقرة الاولى من المادة ٤٧ من المرسوم انما وضع لمد ميعاد رفع النقض فى الاحكام التى تصدر بعد تاريخ العمل به وقصد به التخفيف على المحامين بالغاء مفعول المادة ١٥ مؤقتا

ولـــكن نص الفقرة المذكورة والنص الوارد فى قرار الجمعية العمومية لمحكمة النقض الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٢١ هو « انما المقصود هو الطعون فى الاحكام التى لم يمض عليها ميعاد المادة ١٤ وقت نشر القانون » وهذا النص لم يرد فيه اشارة الى معياد العمل بالقانون أصلا كما أن الاحكام التى لم يمض عليها ميعاد المـادة ١٤ هى أحكام صدرت وأعلنت فى ظرف الثلاثين يوما .... الخ قبـــل النشر والنشر تال لصدو ر القانون بيومين فقط فهى أحكام صدرت قطعا قبـــل صدو ر القانون ومتى كان الامر كذلك كان قول النيابة أن المقصود هو مجرد اباحة رفع الطعن للمحامين عن هذه القضايا تفسير لايستقيم مع قولها بعدم جوازتقديم الطعن فى هذه القضايا وتناقض منها مع نفسها وتأويل للنصوص بغير ماتحتمل وبمـا فيه ابطالها وهذا على خلاف الاصل المسلم به من ضرو رة تفسير نصوص الشارع بمـا فيه أعمالها لا ابطالها و من ثم فالدفع واجب الرفض لهذا السبب

# ( ٣ )

## ملخص بحث الاستاذ زكى عريبى

أسـاس البحث فيما نحن بصدده ما يسميه الشراح « نظرية تحديد آجال القوانين » أو « تنازع قديمها وحديثهـا » كيف يجب أن يحدد مدى سريان قانون صـــدر ثم طوى فحل محله قانون آخر . أيقتصر العمل بأحكام القانون الجديد على ما يقع بعد تاريخ نفاذه أم تنسحب تلك الأحكام على الماضى فتؤثر فى حالات نشأت قبل أن يخلق ؟ ومن الناحية الاخرى هل تزول آثار القانون القديم بزوال دولته أو يمتد الزمن بأحكامه فتسيطر على حالات قامت عقب اندثاره ؟

رب قائل يقول : ألم يفض الشارع الفرنسوى المشكل منذ عهد الثورة فقالت المـادة ٢ من القانون المدنى مانقلته المـادة ٢٧ من دستورنا حرفا بحرف « لا تجرى أحكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليهـا أثر فيما وقع قبله » . أو يوجد نص أوضح من هذا حكما وأسهل تطبيقاً ؟

ولعل فى هذا الكلام البسيط فصل الخطاب . وقد قاله بالفعل امام الفقهاء فى هذا العصر ونبراس الباحثين العلامـة بلانيول مع تفصيل وقيود سنتبينها فيما يلى من الكلام وأخذه عنه العلامة ديجوى مع اختلاف قليل فى التحليل والتعليل فانيرت جوانب المعضلة ودخلت فى طريق الحل النهائى . ولـكن القدماء من الشراح أمثال ديمولب وأوبرى ورو لم يفهموا المسألة على هـــذا الوجه الطبيعى بل رأوا حالات خيل اليهم أن أحكام القانون تنسحب فيها على المـاضى ويقر الفقه والقضاء هـــذا الانسحاب فراحوا يتلمسون عذراً لهـــذا الخروج على الاصل المقرر فى المـادة ٢ فلم يجدوا غير تلك القاعـدة الزائفة قاعدة « الحق المـكتسب » فقالوا ان بها وبها وحدها تعرف الحالات التى تسرى فيها القوانين أو لا تسرى على المـاضى

بل لقد ذهب أوبرى ورو الى أبعد من هذا فقالا ان الاصل هو رجعية القوانين . وفسرا هذا المذهب بأن الشارع انما يغير فى التشريع لمصلحة المجموع ، ومصلحة المجموع أحق بالمراعاة من مصلحة الفرد فالقوانين الجديدة أياً كانت يجب أن ينسحب أثرها على الماضى الا أن يؤذى هذا الانسحاب حقاً مكتسباً لأحد الناس

ويقى على أصحاب هذا الرأى أن يجدوا تعريفاً لهذا الذى سموه حقاً مكتسباً فذهبوا فى ذلك مذاهب مختلفة أشهرها المذهب القائل بأن الحق المـكتسب هو الحق الذى يزيد به صاحبه زيادة يمكن تقويمها وغير المكتسب مالا يخرج فيه الامر عن حد الامل

وقد بدت عورات هذا المذهب منذ نشأته . فالتفريق بين الحق المـكتسب وغير المـكتسب كان تفريقاً صناعياً لا يرتكن على

أســاس قانونى صحيح . ولهذا اشتد الخلاف بين الشراح فيما يعتبر من هذا النوع أو ذاك . وظهرت أحوال عديدة اختل فيها المقياس الموضوع فاضطروا الى الترقيع هنا وهناك . ومع هذا فقد بقيت نظرية الحق المكتسب نظرية محترمـــة معمولا بهـا خلال الجزء الاكبر من القرن الماضى يتناقلها الفقهاء ويتردد صداها حتى فى أحكام محكمة النقض بل ليأخذك العجب أن تراجع اليوم بعض الاحكام الفرنسية الحديثة فتجد ، الحق المكتسب ، مستوياً على عرشه لم تؤثر فيه أعاصير الآراء الصحيحة الحديثة ولا نالت منه منالا

ولهذا سوف لانهمل فى بحثنا هذا أمر هذه النظرية العتيقة الوقورة

اول من نادى بفســاد نظرية الحق المكتسب فاراى سوميير Vareilles Sommières فى مقال نشر له سنة ١٨٩٣ ونوه عنه العلامة بلانيول فى حاشية ٩٤ من الجزء الاول من كتابه . ثم تناولهـا هـــذا الاخير بالنقد فقال انهـا نظرية عتيقة لافائدة فيها من الوجهة العملية . فقد ابتدعت لتكون أداة معرفة الاحوال التى ينسحب فيها أثر القانون على الماضى فاذا بأصحابها يستعينون بالواقع عليها ويقولون بوجود الحق المكتسب أو عدم وجوده حسبما يكون الانسحاب أو لا يكون واذا بهم يناقضون أنفسهم عند كل خطوة فيضعون الحق المكتسب محل مجرد الامل أو العكس حسب مقتضيات الضرورة . وقد ساقتهم هـــذه الضرورة فى كثير من الاحوال الى ادخال تعديلات على تعريف الحق المكتسب الاصلى مما زاد الامر تعقيداً وجعل من النظرية كلها فوضى لأول لهـا ولا آخر ( بلانيول جزء ١ صحيفة ٩٤ فقرة ٢٤١ و ٢٤٢ )

ولكن الفقيه العظيم لم يكتف بهدم القديم شأن الكثيرين من النقاد . بل استعاض عن الفاسد بعد محوه رأياً سليما أســاسه النظر العلمى الصحيح . وانا لنعتمد أول ما نعتمد على هـذا الرأى لاظهار ماانطوى عليه مـــذهب النيابة من خطأ أصيل فاسمع مايقوله شيخ الفقهاء وسيد الباحثين غير منازع

En quoi consiste la retroactivité. La formule à la quelle il convient de s'arrêter est celle ci : la loi est retroactive quand elle revient sur le passé soit pour apprecier les conditions de legalite d'un acte, soit pour modifier ou supprimer les effets d'un droit deja realisés. Hors de la il n'y a pas de retroactivite, et la loi peut modifier les effets futurs de faits ou d'actes même anterieurs sans âtre retroactive.

حل الاشكال بهذا البيان السهل الموجز . ليس ثمة رجعية الا أن نرجع بالقانون القهقرى فنقيس به شروط صحة عقد سابق أو نتوسل به الى محو أو تغيير آثار حق تمت واستقرت قبل صدوره . أما فى غير هاتين الحالتين فعبث أن نتحدث عن رجعية القوانين لانه لايوجد حينئذ الا حالات قانونية etat de droit مشتقة من القانون رأساً طويلة الاجل بطبعها قـــد تمتد الحياة بطولها وقد يتوارثها الخلف عن السلف وهى بحـــكم اشتقاقها من القانون يجب أن تتبع تطوراته فتزول اذا ما زال وتتغير اذا ما تغير . ولنترك التفسير لصاحبه فهو به أولى

Lorsqu'un etat de droit ancien se trouve modifie par la loi nouvelle, est-ce un cas de retroactivite ? On le croit et on le repéte dans l'opinion commune, mais c'est une erreur. Une loi nouvelle peut modifier un etat de droit resultant de faits anterieures, si elle le regit pour l'avenir seulment et à compter de sa promulgation, il n'y a dans son application aucun effete retroactif. Le temps auquel on l'applique ainsi est son domaine propre; elle le gouverne tout naturellement par le seul effet de sa mise en vigueur. On a donc pu dire avec beaucoup

de raison, et contrairement a l'opinion tradionnelle, que les lois qui ont aboli les droits féodaux, rendu rachetable les anciennes rentes fonciéres, supprimé l'esclavage des noirs, n'étaient pas des lois retroactives En effet le legislateur ne nous garntit nullement l'exercice indefini dans l'avenir de nos droits actuels, ces droits n'existent et ne durent qu' autant que la loi qui les regit et qui les permet ils doivent subit l'effet de tout changement de legislation. Quand la loi a aboli l'esclavage ou la feodalite, l'affranchissement de l'homme ou de la terre n'a été prononcé que pour l'avenir, à compter de la promulgation de la loi nouvelle; ces lois ont mis fin a un etat juridique cré anterieurement et susceptible de se prolonger indefiniment; elles ont reglé ce qui etait l'avenir au moment de leur apparition et ceci est toute autre chose que la retroactivité.

(Planiol Tome I page 98)

ثم انتقل العلامة من التعميم الى التخصيص فكاد أن يمس موضع الداء.

C'est pour cela que les lois qui determinent la competence et la procedure s'appliquent à tous les procès, a partir de leur promulgation, mème a ceux qui porteraient sur des faits ou sur des actes da date antérieure. Elles s'appliquent même aux proces en cours' et c'est ce qui a permis au ministère Dupuy de faire voter, en fevrier 1899, une loi que dessaisissait la chambre criminelle de la Cour de Cassation du jugement rendre sur l'affaire Dreyfus, pour donner competence a cette Cour jugeant toutes chambres reunies.

والآن وقبل أن ننتقل بك الى غير بلانيول من الشراح الذين سلكوا طريقه فى التحليل العلمى نحب أن تلقى معنا نظرة على نقطة البحث فى ضوء هذه القواعد . رجل رفعت عليه دعوى فقضى برفضها ابتدائياً فاستأنف المدعى فقضى بتأييد الحكم وتم هذا كله فى ظل التشريع القديم الذى لم يكن يبيح الطعن بطريق النقض . ماهو موقف الخصم المحكوم له اذا ما صدر قانون يبيح للخصم المحكوم عليه أن يلج هذا الباب ؟ أهو متعاقد يراد اخضاع عقده لما كان غير خاضع له قبلا من شروط الصحة ؟ أهو صاحب حق شخصى أنتج آثاراً تمت فى ظل القانون القديم ويراد بتطبيق أحكام القانون الجديد محوها أو تغييرها ؟ لا هذا ولا ذاك بل الرجل فى مركز ليس للارادة دخل فيه من حيث ترتيب الحقوق . . . انه فى الحالة التى يسميها بلانيول état de droit والقانون الجديد بسماحه لخصمه بتقديم النقض لا يمس الا أثراً راهنا لهذه الحالة التى لم يضمن الشارع بقاءها على وجه الدوام والاستقرار . اننا نجعل قانون النقض الجديد رجعياً حقيقة اذا قلنا بقبول طعن قدم قبل صدوره وفى وقت كانت سبل النقض مسددة فى وجه طالبيه . ولكن أين الرجعية التى تتحدث عنها النيابة ونحن لانطلب الا قبول طعن قدمناه بعد صدور القانون الجديد أى فى ظل تشريع يقضى بقبول النقض . ان النيابة بطلبها عدم قبول النقض لاتدافع عن المبدأ القاضى بعدم الرجعيه اذ ليس هنا محل تطبيقه . وانما هى تطلب أن ينسحب ظل الماضى على المستقبل وأن يمتد الزمن بالمنع القديم فتمحو آيته آية المنح الحديث

بل خذ الحالة العكسية يزداد أمامك الامر وضوحا . قاضيت رجلا بطلب تعويض فقضى ضدى ابتدائياً واستئنافياً فى ظـــل قانون يبيح الطعن بطريق النقض فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الحكم النهائى . وسكت وسكت خصمى بعد صـــدور الحكم الاستئنافى أربعة عشر عاما لاهو أعلنى بالحكم ولا أنا رفعت نقضا عنه . ثم رأى الشارع بعد أن مضى هـــذا الوقت الطويل على الفصل فى قضيتى أن يمنع الطعن بطريق النقض . أيجوز بعد أن أصبح طريق النقض مسدودا أمامى بهذا التشريع الجديد أن أرفع نقضا عن الحكم الذى خسرت به الدعوى منذ أربعة عشر عاما بحجة أن القانون الذى كان معمولا به وقت صدور هـــذا الحكم كان يبيح لى الطعن بطريق النقض . لتدبر النيابة هذه الحالة ولتقل أكانت تقول بقبول النقض لو كنا فيها ؟ لا طبعاً . ولماذا ؟ أليس لان حق النقض مستمد من القانون رأساً فيكون للخصم أو لا يكون حسب حالة التشريع وقت رفع النقض .Tempus regit actum كما يقول بلانيول فى كلا الحالتين فقيم التحدث عن الرجعية

ولنعرج الان على العلامة ديجوى

يشترك ديجوى مع بلانيول فى الحملة على فكرة الحق المكتسب ويصفها بانها فكرة زائفة لاتقدم ولاتؤخر فى تفسير قاعدة « الرجعية » بل على العكس تعقدها على غـــير مقتض وهو يستعيض عن هذه الفكرة العقيمة بمقياس آخر يتفق مـــع مقياس بلانيول فى جوهره وان اختلف عنه فى مظهره وفى طرق التدليل على صحته واليك محصل نظريته القويمة

الانسان فى عرف ديجوى لايخرج عن أن يكون فى احدى حالتين : حالة قانونية عمومية situation de droit objective وحالة قانونية شخصية أو فردية situation de droit subjectiv حقوقه فى الاولى مشتقة من القانون رأسا وهى حقوق الناس جميعا . فتتغير بتغير القانون الذى خلقها ولا معنى للـــكلام على الرجعية بالنسبة اليها . وحقوقه فى الثانية حقوق خصوصية لايشترك فيها سواه وهى مستمدة من عقد عقده فى ظل قانون معين فلا يستطيع القانون الجديد أن ينال منها الا أن يكون رجعيا

Les nombreuses difficultés que l'on signale ne se seraient certainement pas êlevées si, d'une part, on, avait compris que la loi s'applique aux manifestations individuelle de volonte et si, d'autre part on avait apercu les situations legales ou situations objectives derivant directement de la loi, alors même qu'elles naissent à la suite d'un acte de volonté qui est alors la condition et non la cause efficiente de leur formation. Ces situation legales. situations permanentes derivant de la loi, suivent toutes les transformations de la loi nouvelle modifie une situation legale née antérieurement sans produire pour cela un effet retroactif.

La regle est tout simplement celle ci : toute manifestation individuelle de volonte est toujours, quant a sa legalite et à sa validite, regie par la loi en vigueur au moment ou elle s'est produite, quelles que soient les modifications apportees posterieurement a la loi. Comme le dit Planiol on pourrait formuler la regle "Tempus regit actum,, Par application de cette règle, tout acte permis par la loi en vigueur au moment ou il a été fait, reste licite.

الى أن قال وهو بيت القصيد

Si la loi ne peut pas s'appliquer aux menifestations de volonté individuelles anterieures à sa promulgation‘ elle s'applique, au contraire, aux situations légales existant au moment de sa promulgation. On a dit precédement la raison. On reconnait la situation légale à ce qu'-elle est une situation générale et permanente; elle est une situation de droit objectif. La situation de droit objectif sera modifiée par la loi, alors même qu'elle est née à la suite d'un act juridique regulier d'après la loi en vigeur au moment ou il a été fait. On ne peut pas dire que la loi, en s'appliquant á la situation légale déja née soit retroactive, s'applique à un acte juridique antérieur à elle et en modifie les effets. On l'a dit déja a plusieures reprises; la situation légale n'est pas un effet de cet acte; elle dérive directement de la loi; la declaration de volonté, même contractuelle, n'a été que la condition de l'application de la loi à telle ou telle personne; et la loi nouvelle modifie seulement cette situation. Par là beaucoup des difficultés sont écartées.

الى أن قال مكرراً التنبيه على هذه الحقائق

La situation légale crée directement par la loi peut toujours être modifiée par une loi nouvelle. En cela, il n'y a point d'effet retroactif Il en est de même evidemment quand la situation legale, au lieu de naitre directement de la loi prend naissance aprés qu'un acte juridique a été accompli. Elle n'en reste pas moins une situation légale. Elle peut ê're modifiée par la loi nouvelle sans qu'on puisse dire que celle ci ait un eff-t retroactif. L'act qui a été accompli n'est pas touché par la loi nouvelle, mais seulement la situation legale qui lui est consécutive. Né de la loi et non de l'act elle suit toujours les modifications de la loi, Si on avait compris cela. on aurait évité bien de controverses.

( Duguit Tome 11 p. 202, 205 )

وفى الحق ان النيابة لم تقف على الحقيقة التى يتشدد فيها دعوى هذا التشدد عندما قالت فى صدر مذكرتها، ومن المبادىء الثابتة أن يتبع فى رفع النقض القانون الذى كان جاريا العمل به عند صدور الحــكم لا القانون الذى كان جاريا العمل بمقتضاه عند اعلان الحــكم إذ أن حق النقض متولد عن هذا الحــكم وخاضع لأحكام القانون الذى صدر بمقتضاه هذا الحــكم »

كلا فليس حق النقض بوليد الحكم ولاهو بوليد الدعوى التى ادت الى صدور الحكم بل هو وليد القانون . وما الدعوى وما الحكم الموضوعى الذى انتهت به الى الظروف التى هيأت للخصمين أن يقفا الموقف الذى يسميه بلانيول etat de droit ويسميه

ديجوى situation de droit objectif وهذا الموقف كما قلنا غير مرة يتبع سير القانون الذى هو وليده فتارة يجوز فيه للخصوم رفع النقض وتارة لا يجوز حسب حالة التشريع عند سلوك هذا الطريق

بل أن فى القول بتطبيق غـــير القانون الذى تقدم النقض فى عهده قلب لقاعدة اللارجعية التى شمرت النيابة للدفاع عنها . فرافعو النقض فى القضايا المـــدفوع فيها بعدم القبول ليسوا الا اشخاصا امتدت بهـــم الحالة القانونية etat de droit التى وجدوا انفسهم فيها عقب صدور الاحـــكام الاستئنافية حتى أدركهم عهد القانون الجديد فاستعملوا فى ظله الحق الممنوح لهم بمقتضاه . وهم فى استعمالهم لهذا الحق انما يطلبون تطبيق احكام قانون موجود معمول به على حالة راهنة ، أما النيابة فليست تطلب فى الواقع بعدم قبول النقض سوى بعث أحكام عهد مضى وانقضى لكى تلقى ظلها العافى على أحوال جديدة

وفى الامثلة التى ساقها العلامة ديجوى تطبيقاً لمبادئه السليمة سابقة الذ ر مايزيل كل لبس

خذ القوانين الخاصة بالجنسية مثلا أول . اجنبى عن فرنسا تجنس بالجنسية الفرنسية ومضى على تجنسه أعوام ثم أصدرت حكومة الجمهورية قانونا معدلا لقانون الجنسية الذى حصل به ذلك الاجنبى على فرنسيته . أله أن يعترض على تطبيق القانون الجديد بحجة أنه يفقده حقوقا كانت له عنـــد ماحصل على الجنسية الفرنسية منذ سنوات . ابحث ماشئت فلن تجد بين الشراح من يأخذ بيد هذا المعترض

وفى مسائل الاهلية والاحوال الشخصية امثلة أخرى جديرة بالاعتبار ـ فالقانون الذى يعدل فى سن البلوغ أو غير ذلك من شروط الاهلية يسرى على جميع من ولدوا قبل صدوره

L'état et la capacité constituent une situation lcgale que la loi peut tout instant modifier; peu importe qu'elle dérive directement de la loi ou qu'elle naisse pour une personne déterminée a la suite d'un acte qui la conditionne, comme par exemple le mariage, le contrat de mariage, la reconnaissance ou la légitimation d'un enfant naturel.
( Duguit Tome II p. 208 )

والمرأة التى عقد نـــكاحها فى ظل قانون يحرم الطلاق يصبح لزوجها حق تطليقها إذا ماصدر قانون جديد يبيح الطلاق

وقضت محكمة النقض الفرنسية بان دعوى اثبات النسب التى كانت ممنوعة قبل سنة ١٩١٢ يمكن توجيهها بعـــد أن اجازها القانون الصادر فى تلك السنة الى آباء من ولدوا قبل ذلك التاريخ . وقد أقر ديجوى هذه الاحـــكام وان كان قد لاحظ عليها اعتمادها على نظرية الحق المكتسب الزائفة فى نظره ( ديجوى جزء ٢ صحيفة ٢٠٩ )

وقضاء محكمة النقض هذا خليق بتدبر النيابة . فأنه ان كان فى غـــير استطاعة الوالد الذى أجرم فى ظل قانون يحميه من ملاحقة ابنه الطبيعى له أن يتمسك بهذه الحماية بعد زوالها فكم هو ضعيف من ناحية الحق المكتسب مركز الخصم الذى يقول بعد انشاء محكمة النقض لقد قاضيت خصمى معتمدا على مخالفة تقع للقانون أو خطأ يرتكب فى تطبيقه أو وجه بطلان يعتور الحـــكم فلا حق لاحد ان يسلبنى هذا الحق المكتسب .

بل أروع من هذا كله حالة سيد يشترى عبداً فى ظل قانون يبيح الاتجار بالعبيد ثم يجد نفسه صفر اليدين من ماله بعد صدور قانون يحرم الرق . لم يقل قائل مع هذا أن الحق المكتسب يقف حائلا دون تحرير العبد

ولم يساور ديجوى شك فيما يختص بمسائل الاختصاص وهى أقرب شىء الى ما نحن بصدده قال

Pour la compétence, la chose est évidente. La loi qui modifie la compétence d'un fonctionnaire ou d'un tribunal s'applique à tous les fonctionnaires et à tous les tribunaux et s'applique meme quand l'agent public intervient a l'occasion d'actes qui se sont accomplis anterieurement

a la loi nouvelle. La competence de tel tribunal n'est point l'effet de l'acte juridique ou du fait a l'occasion duqnel s'exerce cette compétence. La compétence des tribunaux est, au premier chef, une situation légale qui peut a tout instant, être modifie par la loi, sans que la loi ait ponr cela un effet retroactif. ( Duguit Tome 11 p. 212 )

ولنف الآن بما وعدنا فنتازل النيابة فى ميدان الحق المكتسب ذاته

العلامتان بودرى وفورساد Baudr, et Houques Fourcade الوحيدان بين الشراح العصريين اللذان انتصرا لنظرية الحق المكتسب وقاما يدفعان عنها حملة بلانيول وديجوى المكتسحة . ومع هذا فهما لم يستطيعا الدفاع عنها كما قال بها المتقدمون أمثال أوبرى ورو وديمولومب بل بدآ بتغيير تعريف الحق المكتسب تغييراً أساسيا فقالا ان حقا مكتسبا لا يوجد الا بعمل ايجابى يقوم به انسان تنفيذا لخيار قانونى معين

Selon nous, par dtoit acquis il faut entendre les facultés légales regulièrement exercées, et par expectatives ou interêts celles qui ne l'etaient pas encore au moment du changement de legislation qui survient.

ومضى يفسر رأيه هذا فقال

Sous le nom de droits, la loi nous reconnait des aptitudes, nous ouvre des facultés, dont elle nous laisse géneralement libres d'user ou de ne pas user. Tant que nous n'avons pas utilisé l'une de ces aptitudes, nous avons un droit, si l'on veut, en ce sens seulement que nous sommes aptes a acquerir, selon des modes determines; mais ce droit ne nous est acquis que lorsque nous avons eu recours à ces modes et que notre aptitude s'est, en fait, manifestee par l'acte necessaire pour son utilisation. L'exercice de la faculté legale, qui s'est en quelque sorte materialisée dans cet acte, traduite extérieurement par lui est constitutif du droit acquis. Et ce droit nous appartient desormais a ce point qu'une loi nouvelle ne peut pas nous le ravir sans être empreinte de retroactivité. Ce qui se comprend bien : car la loi se detruirait ainsi elle même, en detruisant l'oeuvre qu'elle a permise dans le passé au grand prejudice de son autorite personnelle d'abord, et des interèts de ceux qu'elle regit. . . . . Qu'elle supprime, restreigne ou modifie les facultés accordees autrefois et dont il n'a pas encore ete usé rien de mieux au contraire, car elle ne lese personne en s'ameliorant elle même: elle ferme, ressere ou rectifie une

voie qui etait jusque la restèe ouverte, mais oû, par hypothese, les interessés ou du moins certains d'entre eux ne s'etaient pas encore engages. (Baudry Lac 1 page 107)

وهذا الـــكلام لايفرق شيئا عن النظرية العلمية الحديثة كما قال بها بلانيول وديجوى أو هو على الاقل يؤدى الى عـــين التنائج التى قالوا بهـا فالاول لايفهم الرجعية الا أن يراد بالقانون الجديد محو أو تغيير أمور تمت واستقرت نتيجة استعمال حق معين والثانى يحصرها فى حالة المساس بالاحوال القانونية الشخصية situation de droit subjectif وهى حالات لايخرج فيها الامر عما تقدم . أذن فبودرى و فورساد لم يفعلا أكثر من تأييد النظرية الحديثة وقداحسا هما نفساهما بذلك فقالا فى حاشية الصحيفة ١٠٧

Ces idées nous paraissent se rapprocher beaucoup de celles qu'a si remarquablement developpees M Duguit

وقد وصلا بالفعل الى مثل ماوصل اليه بلانيول وديجوى فيما يختص بالانظمة القضائية وأحوال الاختصاص قالافىصحيفة ١٤٥

Lois relatives a l'organisation judiciaire, a la competence, á la procedure et aux voies d'execution.

En principe, toutes ces lois sont immédiatement applicables, même aux contesations qui ont pour objet des faits anterieurs a leur publication. On ne peut pas dire, effectivement que les parties aient un droit acquis a l'application de la loi ancienne même avant qu'elles aient saisi une jurdiction de leur litige; tout au plus ontelles pu concevoir a cet egard une simple esperance qu'une loi nouvelle lêur ravit.

## ١١٧

### ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١

احكام . تسبيب . خلو الحكم من التسبيب الكافى . بطلان
( المادة ١٠٣ مرافعات )

### المبدأ القانونى

أوجبت المـادة ١٠٣ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية على المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف أن تكون أحكامها مشتملة على الاسبـاب التى بنيت عليها والا كانت لاغية ، لذلك كان على القضاة أن يبينوا فى أحكامهم ماهى الدعوى وما الذى أجاب به المدعى عليـــه وطلبات الخصوم الاصلية والاحتياطية وسند كل منهم فيما ادعاه أودفع به وان يذكروا مااستخلصوا ثبوته من الوقائع وطريق هذا الثبوت وما الذى طبقوه من القواعد القانونية وسنده القانونى . وذلك لكى تتمكن محكمة النقض من مراقبة صحة الاجراءات وتطبيق القانون

فاذا كانت الاحكام غـــير مشتملة على الاسباب الواضحة الكفيلة بالغرض المقصود منها استطاع قاضى الموضوع أن يجهل طريق هذه المراقبة على محكمة النقض بما يكتفى به من أسباب مجملة أو غامضة أو ناقصة أو أسباب

يخلط فيها بين مايشتغل هو بتحقيقه والحكم فيه من جهة الموضوع وبين ماتراقبه فيه محكمة النقض من ناحية القانون

## الوقائع

« من حيث أن وقائع هذه المادة تتلخص فى أن المدعى عليها فى هذا الطعن ادعت فى الدعوى التى رفعتها أمام محكمة مصر الابتدائية الاهلية على المرحوم خضر يوسف مورث الطاعنة الأولى وأولادها وعلى الطاعنين الثانى والثالث انه كان للوقف الذى هو فى يدها ونظارتها منزل اغتصبه المدعى عليهم فهدموه وباعوا انقاضه وتقاسموا أرضه وأقاموا عليها أربعة منازل أولها اختص به ابراهيم الشرقاوى وثانيها اختص به المرحوم خضر يوسف ومصطفى أفندى صالح مناصفة بينهما واختص الطاعنان الثانى والثالث بالمنزل الرابع واختص آخر بالمنزل الثالث وطلبت الحكم بتثبيت ملكية الوقف لأرض ذلك المنزل المغتصب ورفع يد المدعى عليهم عنها والزامهم متضامنين بمبلغ ٣٠٠ جنيه تعويضا عما فات الوقف من انتفاع بأرضه المغتصبة فادعى كل مدعى عليه شراء ما تحت يده من المنازل وادخل بائعه ضامنا له وقدم عقد شرائه فحكمت محكمة أول درجة بندب خبير لتطبيق حجة الوقف وباقى مستندات الطرفين وبيان ما اذا كانت الاعيان المتنازع عليها تدخل فى مستندات أيهما وتحقيق وضع اليد . ثم بتاريخ ٢٨ ابريل سنة ١٩٢٩ حكمت باحالة القضية على التحقيق لاثبات ونفى وضع اليد المدعى به . ثم بتاريخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ حكمت برفض الدعوى فاستأنفت ناظرة الوقف هذا الحكم بعد أن أعلن لها فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٩ وبينت فى صحيفة استئنافها المؤرخة فى ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ أن المدعى عليهم وان تلقوا ملكيتهم بعقود مختلفة فى تواريخ متغايرة ممن يسمى باحمد محمد طه وهذا تلقاها عن محمد بسيونى الفراش بالعقد المؤرخ ٥ سبتمبر سنة ١٩٢٢ الا أنه لم يمض على وضع يدهم جميعا المدة القانونية المكسبة لملكية الوقف بالتقادم ، ولما تبين للمستأنفة أن صحيفة الاستئناف لم تعلن لأحد من ورثة خضر يوسف الذى توفى ولم تعلن كذلك لأمين سعد البطاوى وخليل أخيه الطاعنين الآخرين الا على اعتبار أنهما من ورثة خضر يوسف مع أنهما ليسا من ورثته طلبت التأجيل لتصحيح الاعلان فاعلنت هذين الطاعنين باعلان بسيط فى ٢٤ يونيه ١٩٣٠ لم تذكر فيه البيانات الواجب ذكرها قانونا بصحيفة الاستئناف ولهذا دفع الطاعنون .

أولا — ببطلان الاعلان الرقيم ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ واعتباره كأن لم يكن كصحيفة استئناف بالنسبة للطاعنين الاخيرين

ثانيا — باعتبار الاعلان الرقيم ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٠ باطلا بالنسبة لجميع الطاعنين كأن لم يكن كصحيفة استئناف

ثالثا — وبعدم قبول الاستئناف بالنسبة لهم جميعا بناء على ذلك

وقد بين هؤلاء الطاعنون أن الدعوى فى

نظرهم هى مؤلفة من أربع دعاوى كل منها موضوعها منزل من المنازل الاربعة المتقدمة الذكر فلا رابطة تربط المدعى عليهم بعضهم ببعض فاجابت المستأنفة على هذا الدفع بان دعواها واردة على العين المغتصبة جميعها ، فالحق غير قابل للتجزئة ، والمستأنف عليهم جميعا متضامنون ، ومحكمة استئناف مصر حكمت بتاريخ ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١ برفض الدفعين الفرعيين وبقبول الاستئناف شكلا وحددت للخصوم يوم المرافعة فى الموضوع آخذة فى ذلك بانه بسبب التضامن وعدم قابلية الحق المتنازع فيه للتجزئة ، لحصول الاستئناف صحيحا بالنسبة لبعض المستأنف عليهم يكفى لاعتباره صحيحا بالنسبة لاصحاب الدفع المتضامنين معهم .

فقرر الطاعنون بطعنهم فى هذا الحكم بطريق النقض والابرام فى ١٤ يونيه سنة ١٩٣١ بقلم كتاب هذه المحكمة وأعلنوا طعنهم لخصمهم فى ١٧ يونيه سنة ١٩٣١ وقدم الخصوم مستنداتهم ومذكراتهم فى المواعيد

وبجلسة ٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ تمسكت النيابة بالدفع الفرعى المقدم بمذكراتها الذى يتضمن عدم جواز الطعن فى الحكم المطعون عليه لأنه صدر قبل العمل بقانون انشاء محكمة النقض والابرام وذلك للأسباب الواردة بتلك المذكرات وما أبدته شفويا بالجلسة وطلب وكيل الطاعن رفض هذا الدفع

وبجلسة ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣١ حكمت هذه المحكمة برفض الدفع الفرعى المقدم من النيابة وجواز الطعن وأمرت بالتكلم فى الموضوع .

وبالجلسة المذكورة صمم الخصوم على طلباتهم الموضحة بمذكراتهم وطلبت النيابة قبول النقض بناء على السبب الأول من أسباب الطعن وبناء على أن محكمة استئناف مصر اخطأت فى تطبيق القانون من حيث الحكم بقبول الاستئناف شكلا بالنسبة للطاعنين لأن عدم تجزئة الحق المتنازع فيه وتضامن المستأنف عليهم لاينتج وجوب اعتبار الاستئناف صحيحا بالنسبة للطاعنين مع أنه غير صحيح فى الواقع ثم تأجل النطق بالحكم لجلسة ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١

**المحكمة**

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث أن الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا

« ومن حيث أن مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن ان محكمة الاستئناف لم تسبب حكمها المطعون فيه التسبيب الكافى لتمكين محكمة النقض من المراقبة عليه فيما أخطأت هى فيه من تطبيق القانون ، ذلك بأنها بعد أن سلمت بصحة شكل الاستئناف بالنسبة لبعض المستأنف عليهم لحصوله صحيحا وفى الميعاد وبعدم صحته بالنسبة للطاعنين — قررت أنها ترى — بسبب عدم قابلية الحق للتجزئة وللتضامن بين المستأنف عليهم — ان حصول الاستئناف صحيحاً بالنسبة لأولئك المستأنف

عليهم يكفى لاعتباره صحيحاً بالنسبة للطاعنين قررت محكمة الاستئناف ذلك وقضت به بغير أن تبين مم استخلصت أن الحق المتنازع فيه غـــير قابل للتجزئة وان المستأنف عليهم متضامنون فيه ومادليلها فى ذلك من القانون أومن المستندات المقدمة فى الدعوى ، كما لم تبين أساس تلك القاعدة القانونية التى طبقتها وحكمت بمقتضاها وهى لم تبلغ بعـد مرتبة القواعـد القانونية المسلم بها ، بل لا يزال الاختلاف قائما عليهـا وعلى أثرها فى الاستئناف بين فقهاء القانون وقضاء المحاكم

« وحيث إن المـادة ١٠٣ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية أوجبت على المحاكم الابتدائية ومحا كم الاستئناف أن تكون أحكامها مشتملة على الأسـباب التى بنيت عليها والا كانت لاغية . ولاشك فى انه ليس مقصود الشارع من تسبيب الأحكام استيفاء شكلها كورقة من أوراق الاجراءات فيكتفى فيها بمطلق الاسباب ولوجاءت مبهمة تصلح لـكل حكم أوغامضة أو مجملة لاتقنع المطلع عليها بعدالتها وموافقتها للقانون ، بل ان مقصوده منها هو تمكين الخصوم وغيرهم ممن حضروا جلسات المرافعة من مراقبة حسن سير العدالة وحمل القضاء على بذل الجهد فى تمحيص القضايا واخراج أحكامهم فيها على وجه يدعوا إلى الاقتناع بأنهم قاموا بواجبهم من التحرى والتمحيص والحكم بمقتضى القانون لذلك كان على القضاة أن يبينوا فى أحكامهم ماهى الدعوى وماالذى أجاب به المدعى عليه وطلبات الخصوم الأصلية والاحتياطية وسند كل منهم فيما ادعاه أودفع به وأن يذكروا مااستخلصوا ثبوته من الوقائع وطريق هذا الثبوت وماالذى طبقوه من القواعد القانونية وسنده القانونى .

« ومن حيث ان الشارع قد أكد وجوب تسبيب هذه الأحكام على هـذا الوجه بمـا مكن به خصوم الدعاوى من الطعن فيها بطريق النقض اذا بنيت على مخالفة للقانون أوخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله أو اذا وقع فيها أو فى الاجراءات بطلان جوهرى يبطلها وكذلك بمـا أخضعها لمراقبة هـذه المحكمة من جهة القانون . ولاشك فى أن هذه المراقبة لا تؤتى ثمرها إلا اذا كانت الأحكام مشتملة على الأسباب الواضحة الكافية الكفيلة بالغرض المقصود منها على نحو ماذكر والا استطاع قاضى الموضوع أن يجهل طريق هذه المراقبة على محكمة النقض بمـا يكتفى به من أسباب مجملة أوغامضة أوناقصة أو أسباب يخلط فيها بين مايشتغل هو بتحقيقه والحكم فيه من جهة الموضوع وبين ماتراقبه فيه محكمة النقض من ناحية القانون، فتكون بذلك الأحكام المسببة خير تسبيب هى الأحكام المعرضة لهذه المراقبة دون الأحكام الاخرى غير المسببة

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد اشتمل على ثلاث فقرات جاء فى الاولى منها « انه لاشك فى أن الاستئناف صحيح شكلا بالنسبة لمن أعلن لهم فى الميعاد إعلانا صحيحاً » وجاء فى الفقرة الثانيـــة « أنه تبين للمحكمة من

الاطـلاع على صحيفة الدعوى أن رافعتها كيفتها بأن جميع من رفعت عليهم استولوا على منزل الوقف بطريق الاغتصاب واقتسموا أرضه بينهم وأقاموا عليها أربعة منازل وطلبت تثبيت ملكيتها للأرض جميعها ورفع يد المغتصبين والزامهم بأن يدفعوا لها بصفتها ٣٠٠ جنيه بالتضامن ، ولما رفضت دعواها استأنفت وجددت هذه الطلبات . . . . . . »

وجاء فى الفقرة الثالثة « أنه بسبب التضامن وعدم قابلية الحق المتنازع فيه للتجزئة يكون حصول الاستئناف صحيحاً بالنسبة لبعض الخصوم كافياً لاعتباره صحيحاً بالنسبة لباقى المتضامنين ويتعين رفض الدفعين وقبول الاستئناف شكلا »

« ومن حيث انه ليس فى تلك الفقرة الثالثة التى ركزت المحكمة فيها أسباب الحكم الا تقريرها عدم قابلية الحق المتنازع فيه للتجزئة وتضامن المستأنف عليهم فى رده والتعويض عنه والا تقريرها انه بسبب هذين الأمرين يمكن اعتبار الاستئناف الصحيح المرفوع على بعض المستأنف عليهم كافياً لاعتباره صحيحا فى حق الطاعنين وان لم يصح الاستئناف بالنسبة اليهم فى الواقع ونفس الأمر .

« ومن حيث ان هذا التقرير ينقصه سنده ودليله ومقدماته ويعجز محكمة النقض عن تناوله بالمراقبة من جهة تطبيق القانون ذلك لأنها لا ترى فيه كيف يكون الحق المتنازع عليه فى الدعوى غير قابل للتجزئة مع ادعاء الطاعنين ان موضوع هذا الحق هو عين مادية قابلة للتجزئة فى نفسها و بالنسبة اليهم لأن كلا منهم واضع يده على جزء معين منها ويستند فى وضع يده الى عقد قدمه صادر له من مملكه الذى أدخله ضامناله فى الدعوى وكيف يكون المستأنف عليهم متضامنين فى رد العين المدعى بغصبها مع ريعها مع أنهم زعموا انهم لم يشتركوا فى غصب وان كلا منهم اشترى ماهو فى يده من مملكه ومع ان المدعية تسلم بصدور هذه العقود المقدمة فى الدعوى وتحتج بأن مدة وضع يد كل منهم لا تبلغ المدة المكسبة للملك بالتقادم . كذلك لم تر هذه المحكمة فى الحكم المطعون فيه كيف يكون المستأنف عليهم جميعاً متضامنين برد مبلغ ٣٠٠ جنيه على أساس أن غصب العين فعل ضار يوجب ملزومية فاعليه بالتضامن طبقا للمادة ١٥٠ و ١٥١ من القانون المدنى كما تدعى ناظرة الوقف مع احتمال أن يكون أساس ملزوميتهم عند ثبوت الغصب ووجوب الرد هو المادة ١٤٥ و ١٤٦ من القانون المدنى ولا تضامن فيها وفوق هذا لم تر فى الحكم المطعون فيه كيف يكون من نتيجة هذا التضامن وعدم قابلية الحق المتنازع فيه للتجزئة أن يعتبر الاستئناف الصحيح فى حق البعض المتضامنين صحيحاً فى حق الباقين وهو غير صحيح فى الواقع ونفس الأمر وهى تعلم أن هذه النتيجة مختلف عليها فقها وقضاء ولكل رأيه ووجهته

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه باطلا لعدم اشتماله على الأسباب التى بنى عليها طبقا لنص المادة ١٠٣ من قانون

المرافعات فيتعين بذلك نقض الحكم واحالة القضية على محكمة استئناف مصر لتحكم فيها دائرة أخرى من دوائرها

**ولهذه الاسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة استئناف مصر لتحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى وألزمت المدعى عليها فى الطعن بالمصاريف وبمبلغ الف قرش أتعاب محاماه للطاعنين .

( طعن الست زكية درويش وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عباس فضلى ضد الست حفيظه الالفيتو حضر عنها الاستاذ محمود فهمى جنديه رقم ٢ سنة أولى قضائية — بالهيئة السابقة )

## ١١٨

### ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١

١ — دعوى حساب . طلب الحكم بما يظهر من الحساب . طلب مبلغ معين . نتيجة لتصفية الحساب . الطلبان دعوى واحدة لا تتجزأ

٢ — اعلان دعوى . بطلب الحكم بما يظهر من الحساب . يعتبر علم خبر عن ذات دعوى الحساب

**المبادئ القانونية**

رفعت دعوى بالزام شخص بتقديم حساب عن إدارته وبأن يحكم عليه بما يظهر من الحساب . ثم عين خبير لفحص الحساب وقد أظهر مقدار المبلغ المستحق لطالب الحساب فأعلن هذا الى خصمه طلبا بالحضور لسماع الحكم بالمبلغ الذى أظهره الخبير وأعلنه قبل الجلسة يومين فقط . دفع المطالب منه الحساب ببطلان عريضة الدعوى الجديدة لمخالفتها لنص المادة ٤٨ مرافعات من جهة المدة الواجب اعطاؤها للمدعى عليه

ومحكمة النقض والابرام قررت : —

أن طلب الحكم بما ظهر من الحساب ( بعد تعيينه ) هو عين طلب الحكم بما يظهر من الحساب غاية الامر أن الطلب الاول كلى أو عام والطلب الثانى جزئى من جزئياته ، ولاشك أن الجزئى هو عين الكلى محددا ومن يطلب الحكم له بالكلى يكون طالبا الحكم بكل مايصدق عليه ذلك الكلى ، ولهذا تكون الطلبات التى طلبت بالاعلان التالى لفحص الحساب وتصفيته هى عين الطلبات الأولى وليست طلبات جديدة ، ولا يكون هناك مخالفة للمادة ٤٨ مرافعات لأن الاعلان التالى يعتبر علم خبر لا إعلان دعوى جديدة ولا مواعيد لعلم الخبر

**الوقائع**

رفع المطعون ضدهن هذه الدعوى أمام محكمة مصر الأهلية قيدت بجدولها رقم ١٠٢٦ سنة ١٩٢٤ ضد الطاعن طلبن فيها الحكم بالزامه بأن يقدم لهن حسابا مؤيدا بالمستندات عن إدارته للافدنة البالغ قدرها ٩٧٥ فى سنتى ١٩٢٢ و١٩٢٣ من إيراد ومنصرف والا يلزم بغرامة يومية قدرها جنيهان عن كل يوم من أيام التأخير والحكم بما يظهر من الحساب المذكور مع المصاريف والاتعاب والنفاذ .

وبعد أن عينت المحكمة خبيرا فى الدعوى وعدلت المدعيات طلبهن الى الزام المدعى

عليه (الطاعن) بمبلغ ٩٣٣ جنيها ، ٤٦ مليما قضت أخيرا فى ٢ مارس سنة ١٩٢٩ حضوريا بالزام الطاعن بالمبلغ المذكور ومصاريفه ومبلغ ٢٠٠ قرش صاغ أتعاب محاماه ورفضت باقى الطلبات ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصر الأهلية فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٣٠ وقيد هذا الاستئناف تحت رقم ١٢٩ سنة ٤٨ ق طالبا أصليا بطلان اعلان ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ والحكم المترتب عليه واحتياطيا الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى والزام المستأنف عليهن فى الحالتين بجميع مصاريف الدرجتين واتعاب المحاماة

وفى ٣ فبراير سنة ١٩٣١ قضت محكمة الاستئناف حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وبرفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف والزمت المستأنف بالمصاريف وثلاثمائة قرش اتعابا للمحاماة

وبتاريخ أول أغسطس سنة ١٩٣١ قرر حضرة الاستاذ على بك عبد الرازق بتوكيله عن رافع النقض بالطعن بطريق النقض والابرام فى هذا الحكم المعلن لموكله فى ١٧ مايو سنة ١٩٣١ طالبا الحكم بقبول النقض شكلا وفى الموضوع باحالة القضية على دائرة أخرى استئنافية للفصل فيها

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية حدد لنظر هذه الدعوى جلسة ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١

وبالجلسة المذكورة صمم الحاضر عن الطاعن على الطلبات الواردة بمذكرته ولم تصرح المحكمة لوكيل المطعون ضدهما الاولين بالتكلم عنهما لعدم تقديمه مذكرة فى الدعوى وتنازلت النيابة عن الدفع الفرعى بعدم جواز الطعن وصممت على طلباتها الواردة بمذكرتها فيما يختص بموضوع النقض

## المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« بما أن النيابة العامة تنازلت عن الدفع بعدم جواز الطعن

« وبما أن الطعن رفع صحيحا فى الميعاد وعن حكم قابل له فيكون مقبولا شكلا

« وبما أن مبنى الطعن هو مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه لان الست نظله ومن معها بعد رفعهن الدعوى وتعيين الخبير وتقديم تقريره عدلن طلباتهن وأعلن الطلبات الجديدة للطاعن فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ وحددن له جلسة ٢ مارس سنة ١٩٢٩ لسماع الحكم بها أى أعطين له أقل من ثمانية أيام كنص المادة ٤٨ مرافعات . وقد صدر الحكم الابتدائى فى ٢ مارس سنة ١٩٢٩ فاستأنفه الطاعن وطلب من محكمة الاستئناف الحكم ببطلان عريضة الدعوى الجديدة لمخالفتها لنص المادة ٤٨ مرافعات من جهة المدة الواجب إعطاؤها للمدعى عليه فرفضت محكمة الاستئناف طلبه لانها رأت أن الطلبات الأخيرة هى عين الطلبات الأولى، والطاعن يرى خلاف رأيها بدليل أن الدعوى الأولى مجهولة القيمة والطلبات الأخيرة معينة القيمة ورسوم الأولى مقررة وقدرها ٤ جنيهات ورسوم

الثانية نسبية وقدرها ١٧ جنيها

«وبما أن الطلبات الأولى للست نظله ومن معها هى إلزام الطاعن بتقديم حساب عن ادارته لاطيانهن سنتى ١٩٢٢ و ١٩٢٣ وأن يحكم عليه بما يظهر من الحساب وبعد تعيين الخبير وتقديم تقريره ظهر أن فى ذمة الطاعن للست نظله ومن معها مبلغ ٩٣٣ جنيها ، ٤٦ مليما نتيجة فحص الحساب فأعلن الطاعن فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ للحضور لجلسة ٢ مارس سنة ١٩٢٩ لسماع الحكم عليه بما أظهره الخبير وهو مبلغ ٩٣٣ جنيها ،٤٦ مليما فطلب الحكم عليه بما ظهر من الحساب هو عين طلب الحكم بما يظهر من الحساب، غاية الأمر أن الطلب الأول كلى أو عام والطلب الثانى جزئى من جزئياته أو فرد من أفراد هذا العام ولا شك أن الجزئى هو عين الكلى محددا والفرد هو عين العام مشخصا ومن يطلب الحكم له بالكلى يكون طالبا الحكم بكل ما يصدق عليه ذلك الكلى، وكذلك طالب الحكم له بالعام هو طالب الحكم له بكل ما يصدق عليه ذلك العام، ولهذا تكون الطلبات المدونة فى إعلان ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ هى عين الطلبات الأولى وليست طلبات جديدة ولا يكون هناك مخالفة للمادة ٤٨ مرافعات لان إعلان ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٩ يعتبر علم خبر لا إعلان دعوى جديدة ولا مواعيد لعلم الخبر

«وبما أن اختلاف الرسوم فى الطلبات الأولى عن الطلبات الأخيرة لم يبن على كون الثانية مغايرة للأولى فى الماهية والكنه بل بنى على ان الأولى مجهولة التقدير لأنها تصدق على كل مبلغ يظهر بعد فحص الحساب كثيرا كان أو قليلا . لهذا رأى الشارع أن يتقاضى عنها رسوما مقررة فى أول رفع الدعوى فاذا تحددت بعد ذلك وعلم مقدارها يستكمل عنها الرسوم النسبية لهذا فقط كانت رسوم الطلبات الأخيرة مغايرة لرسوم الأولى . فأمر الرسم لم يلحظ فيـه وجود إختلاف فى الطلبات ، بل لوحظ فيـه استحالة التقدير فى الطلب الأول — والتحديد فى الثانى — وهذا لا يمنع من أن يكون الكلى أو العام يتشخص فى جزئيته أو فرده ويتحد معه

«وبما أنه بما تقدم يكون الطعن مرفوضا لعدم وجاهة مبناه .

( طعن محمد بك توفيق فهمى وحضر عنه الاستاذ عبدالكريم بك رؤوف ضد الست نظله حرم حضرة محمد بك طلعت، آخرين وحضر عن الاثنين الاول الاستاذ ادوار بك قصيرى رقم ١٧ سنة ١ قضائية — بالهيئة السابقة )

## ١١٩

### ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١

١ — دخان . خلطه . كيفية الخلط . دكريتو ٢٢ يونيه سنة ١٨٩١ . شامل كل أنواع الخلط

٢ — دخان . خلطه . سوء النية . معناه . قصد الضرر . غير لازم .

٣ — حكم . خلط دخان . عدم وجوب ذكر نوع الخلط . طبقا للمادة الثانية من الدكريتو

٤ — خبير . رفض طلب التعيين . لابطلان فى الاجراءات

### المبادىء القانونية

( ١ ) لم يحدد دكريتو ٢٢ يونيه سنة ١٨٩١

الخاص بغش الدخان كيفية خلط الدخان بل هو مطلق يشمل باطلاقه كل أنواع الخلط الذى قد يحصل بفرم الدخان وفرم أوراق الأشجار أو النبات ومزجهما ببعض حتى لايتميز الدخان من غيره ويشمل خلط أوراق الدخان بأوراق عادية أو بأوراق أشجار ومزج ذلك و بيعه بصفة دخان خال من الغش . فالسيجار المشتمل على دخان مفروم محاط بغلاف من الورق العادى ملون بلون الدخان وبغلاف خارجى من ورق الدخان يعتبر داخلا تحت حكم المادة الثانية من الدكريتو المذكور لأن مناط الحكم فى ديباجة الدكريتو ومواده هى خلط الدخان بمواد أخرى وإحرازه أوبيعه أوعرضه للبيع بصفة دخان خال من الغش ولأن القصد من الدكريتو حماية الخزينة والتجار والجمهور وتحقيق هذه الحماية يكون أتم بجعل النصوص تشمل على إطلاقها كل نوع من أنواع الخلط متى كان مقرونا بالغش

( ٢ ) سوء النية فى غش الدخان هو عبارة عن خلط الدخان بمواد أخرى مع العلم بأن مايخلط بالدخان ليس دخانا ، فتى تحقق ذلك تتحقق الأركان لشبه الجريمة التى ينطبق عليها دكريتو ٢٢ يونيه سنة ١٨٩١ ، أما قصد الضرر بالغير فغير مشروط فى الغش ، إذ الغالب أن يكون الباعث عليه الوصول إلى الربح من غير طريقه المشروع

( ٣ ) لانص فى دكريتو ٢٢ يونيه سنة ١٨٩١ يلزم المحكمة أن تبين نوع الخلط ونوع المخلوط الغريب ونص المادة الثانية مطلق فى خلط الدخان بمواد أخرى أيا كان مقدارها سواء أكان الخلط كيماويا أوبسيطا وأيا كان نوع المخلوط

( ٤ ) ليست المحكمة ملزمة قانونا باجابة طلب تعيين خبير إلا فى المسائل التى أوجب القانون فيها الاستعانة بخبير كالأحوال المنصوص عليها فى المواد ٣٠ مرافعات و ٣٦٣ و ٤٥٢ مدنى ، أما فيما عدا هذه المسائل فللمحكمة بما لها من السلطة الواسعة فى تقدير الادلة وقبول وعدم قبول السماح بتقديم أدلة جديدة الحق فى رفض طلب تعيين الخبير

## الوقائع

رفع الطاعن دعوى أمام محكمة مصر الابتدائية الاهلية ضد مصلحة الجمارك ( المطعون ضدها ) قيدت بجدولها برقم ٩٠ سنة ١٩٣١ كلى قال فى عريضة دعواها المعلنه بتاريخ ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠ أن لجنة جمرك القاهرة أصدرت بتاريخ ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠ القرار رقم ٢٧ فى القضية ٩٢٩ بادانته بحجة أنه أحرز واتجر فى كمية من سجاير توسكانى وأمريكانى ودخان حسن كيف معسل ودخان مدغة قالت عنها اللجنة أنها مغشوشة بمواد غريبة وقضت بتغريمه بمبلغ ٤٥٨ جنيها ومصادرة الاشياء المضبوطة . لذلك فانه عارض فى هذا القرار طالبا الحكم بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بالغاء القرار المعارض فيه بكامل أجزائه وبراءته مع إلزام مصلحة الجمارك بكامل المصاريف واتعاب المحاماه

وبتاريخ ١٦ مارس سـنة ١٩٣١ قضت محكمة مصر حضوريا بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا وبتأييد قرار اللجنة الجمركية وألزمت المعارض بالمصاريف و ٢٠٠ قرش أتعاب محاماه .

فاستأنف الطاعن هـــذا الحكم بتاريخ ٢ إبريل سنة ١٩٣١ أمام محكمة استئناف مصر طالبا إلغاءه وبراءته من هذه التهمة والافراج عن جميع المضبوطات مـع الزام مصلحة الجمارك بكامل المصاريف وأتعاب المحـاماه عن الدرجتين مـع حفظ حقه فى التعويض المنصوص عليه فى قانون الجمارك .

وبتاريخ ١٥ يونيه سنة ١٩٣١ قضت المحكمة المذكورة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضـه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بالمصاريف و ٣٠٠ قرش أتعاب محاماه للمطعون ضدها ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات .

وبتاريخ ٩ يوليو سنة ١٩٣١ قرر حضرة الاستاذ وهيب بك دوس بتوكيله عن الطاعن بالطعن بطريق النقض والابرام فى هـــذا الحـكم الذى لم يعلن طالبا قبوله ونقض الحكم وتطبيق الفقرة الأخـيرة من المادة ٢٩ من القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣١ والحـكم بالغاء حكم محكمة مصر الابتدائى وحكم لجنة الجمارك واحتياطيا احالة القضية لتحقيق الوجه الثالث من وجوه هذا الطعن

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية حدد لنظر هذه الدعوى جلسة يوم الخميس ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ وبالجلسة المذكـورة سمعت الدعوى كالمدون بمحضر الجلسة

**المحكمة**

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« بمـا أن الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا

« وبما أن الطعن بنى على ثلاثة أوجه: الأول ـ الخطأ فى تطبيق القانون لان محكمة الاستئناف طبقت فى حكمها المـادة الثانية من الأمر العـالى الصادر فى ٢٢ يونيـه سنة ١٨٩١ معتبرة أنهـا تنسحب على حالة لف أوراق الدخان بعـد فرمها ضمن ورقة عادية وأن ذلك يعد خلطا لمـادة الدخان بمادة أخرى فى حـين أن ديباجـة الأمر العالى المذكور صريحة فى بيان سبب التشريع وهو لا يمكن أن يتسع لمعنى ماذهبت اليه المحكمة — ولأنها لم تثبت فى حكمها أن الطاعن خلط الدخان بنية الاضرار مع أنها فى صدد شبه جنحة . والطاعن قد أثبت عدم توفر نيـة الاضرار ولم تأخذ المحكمة بذلك — ولأنه يوجـد ضمن المضبوطات دخان حسن كيف مخلوط بالعسل وهذا جائز ومسلم بجوازه — وقد ورد فى تقرير التحليل عنـه وجود قليل من المواد العضوية الغريبة ، والقانون يقضى ببيان أنواع الخلط ونوع المـادة المخلوطة

الثانى — بطلان جوهرى فى الحـكم لخلوه من بيان أن ماأثبته التحليل من وجود قليل من المواد العضوية الغريـة فى دخان

حسن كيف هو ناشئ عن اضافته عمدا على الدخان فى حين أن هناك احتمال أن تكون تلك المواد العضوية جاءت من طريق العسل المباح خلطه على الدخان المذكور .

الثالث — بطلان الاجراآت . لأن الطاعن طلب من المحكمة تعيين خبير لبيان إن كانت صناعة السيجار من الصنف الردئ من الدخان تستلزم تغليفها بالورق العادى قبل غلافها الخارجى أم لا فلم تبحث المحكمة هذا الطلب . مع أنه لو ثبت أن الصناعة تستلزم ذلك لثبت حسن نية الطاعن وترتب عليه أثره فى الحكم

**عن الوجه الأول**

«بما أن عنوان الامر العالى الصادر فى ٢٢ يونيو سنة ١٨٩١ هو ( دكريتو بأن ادخال واصطناع وتداول وبيع واحراز الدخان المغشوش يعتبر من اعمال التهريب ) وديباجته هى ( حيث قد علم لحكومتنا أن بعض التجار يصطنعون من أوراق الاشجار والنباتات بعد تحضيرها أو خلطها بكمية قليلة من الدخان الحقيقى مزيجا يبيعونه بصفة دخان وذلك للحصول على أرباح غير قانونية . وحيث أن هذا الغش يضر بصالح الخزينة ضررا جسيما كما أنه يترتب عليه خسارة عظيمة للتجار ذوى الذمة والاستقامة . وحيث أنه من الواجب وقاية مصلحة الجمهور من هذا الغش الخ )

ونص المادة الثانية منه هو — اصناف الدخان التى تخلط بها مواد أخرى باى مقدار كان تكون واقعة أيضا تحت حكم المصادرة والاعدام والغرامة .

«وبما أنه واضح من عنوان الدكريتو أن المشرع قصد به محاربة غش الدخان . وواضح من الديباجة أن الغش يحصل باصطناع أوراق الأشجار والنباتات وتحضيرها بمواد أخرى تقربها من شكل الدخان وبيع مزيجها بصفة دخان أو خلط الدخان الحقيقى بأوراق الأشجار والنباتات وبيع مزيجها بصفة دخان . وان سبب التشريع هو حماية الخزينة وحماية التجار ذوى الذمة والاستقامة والجمهور من نتائج ذلك الغش . وواضح أيضا من نص المادة الثانية من الأمر العالى . أن أصناف الدخان التى تخلط بها مواد أخرى بأى مقدار كان ،تكون واقعة تحت حكم المصادرة والاعدام والغرامة .

«وبما أن خلط الدخان بمواد أخرى لم يحدد فى الدكريتو ولم تبين كيفيته، بل هو مطلق يشمل باطلاقه كل أنواع الخلط الذى قد يحصل بفرم الدخان وفرم أوارق الاشجار أو النبات ومزجهما ببعض حتى لا يتميز الدخان من غيره ويشمل خلط أوراق الدخان بأوراق عادية أو بأوراق أشجار ومزج ذلك وبيعه بصفة دخان خال من الغش وحينئذ يكون السيجار الذى ضبط فى محل الطاعن ووجد مشتملا على دخان مفروم محاط بغلاف من الورق العادى ملون بلون الدخان وبغلاف خارجى من ورق الدخان داخلا تحت حكم المادة الثانية من الدكريتو ، لان مناط الحكم

فى ديباجة الدكريتو ومواده هى خلط الدخان بمواد أخرى واحرازه أو بيعه أو عرضه للبيع بصفة دخان خال من الغش وأسباب التشريع تساعد على ذلك لان القصد من الدكريتو حماية الخزينة والتجار والجمهور وتحقيق هذه الحماية يكون أتم بجعل النصوص تشمل على اطلاقها كل نوع من أنواع الخلط متى كان مقرونا بالغش

« وبما أن الورق العادى مصنوع من النبات فخلطه بالدخان تشمله الديباجة بصراحة . على ان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب فاذا فرض وكان الورق ليس نباتا ولا مصنوعا من نبات فان عموم نص المادة الثانية يدخل الورق تحت عبارة (مواد أخرى) التى تشمل كل شىء من نبات أو خلافه ولا محل للاعتراض بالسجاير العادية المحاطة بغلاف من الورق العادى لانها تعرض فى الاسواق على انها مكونة من دخان مفروم مغلف بغلاف من الورق واجزاءها معروفة ومن يتقدم لمشتراها يعلم اجزاءها فلا غش فيها والقانون لا يحارب سوى الغش فى الدخان .

« وبما أن سوء النية فى غش الدخان هو عبارة عن خلط الدخان بمواد أخرى مع العلم بأن ما يخلط بالدخان ليس دخانا فمتى تحقق ذلك تتحقق الأركان لشبه الجريمة التى ينطبق عليها دكريتو ٢٢ يونيه سنة ١٨٩١ أما قصد الضرر بالغير فغير مشروط فى الغش إذ الغالب أن يكون الباعث عليه الوصول الى الربح من غير طريقه المشروع .

« وبما أن سوء نية الطاعن أو قصد الغش قد ثبت مع ذلك لدى محكمة الاستئناف من تلوين الورق العادى بلون ورق الدخان ومن وضعه داخل السيجار يحوطه غلاف خارجى من ورق الدخان ومن وجود ذلك فى كل سيجار ومن عدم استلزام الصناعة احاطة الدخان من الداخل بورقة عادية قبل الغلاف الخارجى إذ لا ضرورة تدعو الى صنع السيجار من الورق المثقب بل يجب عمل السيجار من ورق دخان له قوام من نفسه ولا يحتاج الى غيره والا لما وجد فى الاسواق من سيجار التوسكانا بدون احاطة من الداخل بورق عادى مع أن الواقع يخالف ذلك وإذن لا محل للقول بأن محكمة الاستئناف لم تثبت سوء نية الطاعن .

«وبما أن تقرير التحليل أثبت وجود قليل من المواد العضوية الغريبة فى دخان حسن كيف وفى دخان المدغة . ولا نص فى القانون يلزم المحكمة أن تبين نوع الخلط ونوع المخلوط الغريب . ونص المادة الثانية مطلق فى خلط الدخان بمواد أخرى ايا كان مقدارها سواء أكان الخلط كيماويا أو بسيطا وأيا كان نوع المخلوط فمرجع العقاب والمصادرة هو خلط الدخان بمادة غريبة عنه واحرازه أو عرضه للبيع أو بيعه باعتباره دخانا نقيا من كل غريب عنه . واذن يكون الوجه الأول بجملته واجب الرفض

« وبما أن الوجه الثانى لاقيمة له لأن محكمة

الاستئناف نصت فى حكمها على أنه ثبت لديها أن الطاعن خلط دخان حسن كيف ودخان المدغة بمواد غريبة بقصد الغش والحصول على أرباح بغير طريق شرعى فانتفى بذلك أن يكون حصول الخلط عفوا وبلا إرادة الطاعن على أن هذا أمر متعلق بالوقائع وتقديرها لاسلطان لمحكمة النقض عليها

«وبما أن المحكمة غير ملزمة قانونا باجابة الطلب بتعيين خبير إلا فى المسائل التى أوجب القانون فيها الاستعانة بخبير كالاحوال المنصوص عليها فى المواد ٣٠ مرافعات و٣٦٣ و٤٥٢ مدنى ، وليست هذه الحالة من ضمنها إنما طلب تعيين الخبير هنا هو بأمل الحصول على دليل يفيد حسن نية الطاعن أوعدم سوء قصده ، والمحكمة بما لها من السلطة الواسعة فى تقدير الادلة وقبول وعدم قبول السماح بتقديم أدلة جديدة اكتفاء بما لديها — لها الحق فى رفض طلب تعيين الخبير — وهذا لامخالفة فيه للقانون ولا بطلان معه للاجراءات على انها بحثت الموضوع ورأت أن الادلة كثيرة ومقنعة على سوء النية وأن الدليل المطلوب لا يمكن ان يغير ما ثبت لديها لان دعوى استلزام الصناعة وضع الورق العادى بديهية البطلان والا لما وجد فى الاسواق سيجار غير مغشوش مع أن الواقع على خلاف ذلك وعليه يكون هذا الوجه مرفوضا أيضا

( طعن الخواجه أوهانيك بودريان وحضر عنه الاستاذ وهيب بك دوس ضد مصلحة الجمارك وحضر عنها الاستاذ حسين عامر رقم ٤ سنة أولى قضائية — بالهيئة السابقة )

# قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

## ١٢٠

### ٥ مايو سنة ١٩٣١

(١) — الشخص المعنوى . مظهره . وجود ذمة مالية له مستقلة بجلس المديرية . طبقا لقانونى سنة ١٩٠٩ و سنة ١٩١٣ لا شخصية معنوية له بالذات .

(٢) — مجالس المديريات . الغرض من انشائها ، تخويل الشارع الشخصية المعنوية للمديرية سببه . الذمة المالية لها . لا لاعضاء مجلسها

(٣) — مجالس المديريات . نص قانونى سنة ١٩٠٩ وسنة ١٩١٢ عن شخصيتها المعنوية . تخويله للمديريات بالذات و بنص الدستور

(٤) — مديرية . شخصيتها المعنوية . مستمدة من كيانها ووجودها . حالة حل المجلس . عودة التمثيل للحكومة وللمدير

**المبادىء القانونية**

١ — ان أهم مظهر للشخص المعنوى هو أن يكون له ذمة مالية مستقلة عن ذمة الممثلين فلا يمكن أن يفهم أن قانونى سنة ١٩٠٩ وسنة ١٩١٣ أرادا تخويل الشخصية المعنوية لمجلس المديرية ذاته وبعبارة أخرى لأعضاء المجلس مجتمعين أو متفرقين

٢ — ان الغرض الاصلى من انشاء مجالس المديريات هو ايجاد هيئات تضم أعضاء منتخبين وأعضاء معينين بحكم وظائفهم للاشراف على أعمال المديريات ورعاية

شئونها والقيام بالمرافق العامة فى كل مديرية لذلك منح الشارع الشخصية المعنوية للمديرية حتى يسهل عليها الاضطلاع بهذه المأمورية وتحقيق الغرض المقصود من انشائها . فاصبحت المديرية تملك املاكا خاصة ولها مدارس تابعة لها وأصبحت فى الوقت ذاته مدينه للموظفين وغيرهم ممن تعاقدت معهم وهذه الذمة المالية كما يظهر بداهة هى لنفس المديرية لا لأعضاء المجلس

٣ — أنه وان كان قانونا سنة ١٩٠٩ وسنة ١٩١٣ نصا حقيقة على اعتبار مجالس المديريات المشكلة بالكيفية المبينة بهذين القانونين اشخاصا معنوية ولكن هذا النص كان محل انتقاد من فقهاء القانون الادارى . وقال بعضهم أن هذا التعبير المبهم يؤذن بافتراض أن الشارع انما أراد أن يخص المديرية بالشخصية المعنوية دون المجلس الذى هو السلطة التنفيذية لها ليس الا . و يؤيد ذلك ما جاء بالدستور اذ نص صريحا على أن الشخصية المعنوية انما تكون للمديريات

٤ — انه يجب اعتبار الشخصية المعنوية للاقليم ذاته أو المديرية وهذه دائمة . ومصالحها واملاكها والمدارس التى أوجدتها والمنشئات التى انشأتها لا تزول ولا تنعدم بمجرد تغيير أعضاء المجلس الممثل لها بل يعود تمثيلها للحكومة صاحبة الولاية العامة والسلطان فى القطر كله وكذا للمدير من جهة بطريق القياس على ما نص عليه الدستور عند حل المجالس النيابية من عودة السلطة التشريعية الى الحكومة . ومن الجهة الاخرى من أن المدير باشراف وزارة الداخلية هو الذى كان يمثل المديرية ومرافقها العامة قبل انشاء مجالس المديريات . وما وجدت هذه المجالس الا من باب التدرج فى النظم الدستورية رغبة فى الصالح العـام .

**المحكمة**

« حيث أن الحاضر عن وزارة الداخلية طلب ايقاف هذه الدعوى لزوال صفة مجلس مديرية المنوفية الذى صدر مرسوم بحله واعادة انتخابه ولم يتم الانتخاب بعد ، ولذلك طلب الايقاف حتى يصح توجيه الدعوى فى وجه المجلس الجديد وتمسك بان الشخصية المعنوية انما هى لمجلس المديرية لا للمديرية طبقـا لقـانون سـنة ١٩٠٩ الذى انشأ مجالس المديريات وقانون سنة ١٩١٣ الذى أيد النص الآتى « تعتبر مجالس المديريات المشكلة كما تقدم اشخاصا معنوية »

« وحيث إن هذا الفهم خاطىء لأن أهم مظهر للشخص المعنوى هو أن تكون له ذمة مالية مستقلة عن ذمة الممثلين له فلا يمكن أن يفهم مع ذلك أن يكون قانوناسنة ٩٠٩ وسنة ٩١٣ أرادا تخويل الشخصية المعنوية للمجلس ذاته أو بعبارة أخرى لأعضاء المجلس مجتمعين أو متفرقين .

« وحيث أنه فضلا عن ذلك فان الغرض الاصلى من انشاء مجالس المديريات هو ايجاد هيئات تضم أعضاء منتخبين وأعضاء معينين بحكم وظائفهم للاشراف على أعمال المديريات

ورعاية شئونها والقيام بالمرافق العامة فى كل مديرية ، ولذلك منح الشـارع الشخصية المعنوية للمديرية حتى يسهل عليها الاضطلاع بهذه المأمورية وتحقيق الغرض المقصود من انشائها . فاصبحت المديرية تملك املاكا خاصة ولها مدارس تابعة لها وأصبحت فى الوقت ذاته مدينة للموظفين وغيرهم ممن تعاقدت معهم وهذه الذمة المالية كما يظهر بداهة هى لنفس المديرية لا لأعضاء المجلس

« وحيث ان قانونى سنة ٩٠٩ و سنة ٩١٣ نصا حقيقة على اعتبـار مجالس المـديريات المشكلة بالكيفية المبينة بهذين القـانونين أشخاصا معنوية ولـكن هذا النص كان محل انتقاد من فقهاء القـانون الادارى وقد علق عليـــه المسيو ( لامبا ) فى كتاب ( القانون الادارى المصرى صحيفة ٣١٦ ) بمـا يأتى ( وهـذا التعبير المبهـم يؤذن بافتراض ان الشارع انما أراد أن يخص المديرية بالشخصية المعنوية دون المجلس الذى هو السلطة التنفيذية لها ليس الا )

« وحيث أنه مما يؤيد ذلك ماجاء بالدستور ( مادة ١٣٢ من دستور سنة ١٩٢٣ المقابلة للمادة ١٢١ من دستور سنة ١٩٣٠ ) فقد نص صريحا على أن الشخصية المعنوية انما تـكون للمديريات

« وحيث أن الحاضر عن وزارة الداخلية ذهب إلى أن نص الدستور يشهد له أذ جاء فى المادة ( ١٢١ ) المذكورة ان الشخصية المعنوية تعتبر للمديريات بالشروط التى يقررها القانون وقال ان الغرض من هذا القانون هو قانون سنة ٩٠٩ المؤيد بقانون سنة ٩١٣

« وحيث أنه يكفى فى ذلك الرجوع إلى النص الفرنساوى للمادة (١٢١) من الدستور إذ يظهر منها جليا ان كلمة الشروط التى يقررها القانون انمـا هى منصبة على كيفية استعمال المجالس لحقوقها ومباشرتها هذه الحقوق لا على نفس وجود الشخصية المعنوية .

« وحيث أنه متى تقرر ذلك فانه يجب اعتبار الشخصية المعنوية للأقليم ذاته أو المديرية وهذه باقيـة ومصالحها وأملاكها والمدارس التى أوجدتها والمنشآت التى أنشأتها لا تزول ولا تنعدم بمجرد تغيير أعضاء المجلس الممثل لها بل يعود تمثيلها للحكومة صاحبة الولاية العامة والسلطان فى القطر كله وللمدير وذلك للأسباب الآتية : —

أولا — بطريق القياس على مانص عليـه الدستور عند حل المجالس النيابية من عودة السلطة التشريعية إلى الحـكومة

ثانيا — من أن المدير بأشراف وزارة الداخلية هو الذى كان يمثل المديرية ومرافقها العامة قبل انشاء مجالس المديريات وماوجدت هـذه المجـالس الامن باب التدرج فى النظم الدستورية رغبة فى الصالح العام كما تقدم .

« وحيث أنه لذلك كله يعود تمثيل المديرية للمدير بأشراف وزارة الداخلية عند انحلال المجلس ولايكون هناك محل لطلب الايقاف

« وحيث أن محـكمة أول درجة أصابت الحقيـقة فى تقـريرها برفض الدفع الفرعى

للأسباب التى أخذت بها والتى تقرها هذه المحكمة .

( استئناف وزارة الداخلية ومجلس مديرية المنوفية وحضر عنهما حضرة يوسف قسيس بك ضد أصحاب السمو الامراء محمد عباس حليم باشا وآخرين وحضر عنهم الاساتذة اسكندر ابراهيم وأمين برسوم واحمد رشدى رقم ١١٢٩ سنة ٤٦ ق — رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك وأحمد مختار بك مستشارين )

## ١٢١

### ٥ مايو سنة ١٩٣١

بيت المال — عدم اعتباره شرعا وارثا . بل أمينا على المال

**المبدأ القانونى**

إن وزارة المالية وهى تمثل بيت المـال لا تعتـبر شرعا وارثه . فأنه وإن نص شرعا على أن بيت المال يأتى فى الدرجة الاخيرة ( العاشرة ) من المستحقين للتركة فان معنى ذلك أن بيت المال يكون أمينا بوضع المـال تحت يده ليصرف فى مصارفه الشرعية أى أنه إذا لم يوجد أحد من الورثة توضع التركة فى بيت المال على انها مال ضائع فتصير لجميع المسلمين وعلى كل حال فبيت المال لايحوز هذه التركة بطريق الارث

**المحكمة**

«حيث أن محكمة أول درجة أصابت الحقيقة فى تقريرها برفض الدفع الفرعى للاسباب التى أخذت بها والتى تقرها هذه المحكمة .

«وحيث أنه فضلا عن ذلك فأنه فى الواقع يجب أن لاتتمسك وزارة المالية بنكرانها صفة وارث آخر لانها وهى تمثل بيت المال لاتعتبر شرعا وارثة فأنه وإن نص شرعا على أن بيت المال يأتى فى الدرجة الاخيرة ( العاشرة ) من المستحقين للتركة فأن معنى ذلك أن بيت المال يكون أمينا بوضع المال تحت يده ليصرف فى مصارفه الشرعية أى أنه إذا لم يوجد أحد من الورثة توضع التركة فى بيت المال على انها مال ضائع فتصير لجميع المسلمين . وعلى كل حال فان بيت المـال لايحوز هذه التركة بطريق الارث (راجع فى ذلك صحيفة ٢٦ من الجزء الثالث من كتاب شرح الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية للشيخ محمد زيد بك ) وقد استدل على رأيه هذا بأن الذمى إذا لم يمكن له وارث فان ماله يوضع أيضا فى بيت المال مع أنه لاميراث للمسلم من غيره وبأنه يجوز للمتولى شئون بيت المال أن يسوى بين المذكر والمؤنث من المؤنث من المسلمين فى العطية من ذلك ولا تسوية بينهما فى المواريث .

« وحيث إنه لم يبق بعد ذلك الا العقد الذى قدمت الوزارة أخيراً صورة شمسية منه مع ترجمة غير رسمية ومحل التمسك بهذا العقد انما يكون عند نظر الموضوع .

وحيث إنه لذلك كله يتعين التأييد .

( استئناف وزارة المالية وحضر عنها حضرة توفيق حنين بك ضد أصحاب السمو الامراء عباس حليم وآخرين وحضر عنهم الاساتذة اسكندر ابراهيم وعبد الخالق عطيه وأمين برسوم واحمد رشدى رقم ١٠٩٧ سنة ٤٦ ق - بالهيئة السابقة )

## ١٢٢

### ٥ مايو سنة ١٩٣١

ناظر وقف — قبضه غلة المستحقين . موته مجهلا لها . لاضمان فى تركته

**المبدأ القانونى**

من المقرر شرعا أنه إذا كانت غلة الوقف للمستحقين وقبضها الناظر ثم مات مجهلا بيان مصرفها قبل أن يطالبه المستحقون باستحقاقهم فلا ضمان فى تركته (١)

**المحكمة**

« حيث أنه فوق الأسباب التى أخذت بها محكمة أول درجة التى تقرها هذه المحكمة فأنه من المقرر شرعا أنه إذا كانت غـلة الوقف للمستحقين وقبضها الناظر ثم مات مجهلا بيان مصرفها قبل أن يطالبه المستحقون باستحقاقهم فلا ضمان فى تركته (مادة ٢٣٢ من كتاب قانون العـدل والانصاف) ويلاحظ أن التجهيل فى الدعوى الحالية ربمـا كان من نفس المدعى إذ أنه لم ينكر أنه وضع يده على أوراق ودفاتر الوقف عقب وفاة الناظرة السابقة . والدفاتر التى قدمها المستأنف أخيراً فانه مسـلم بين الطرفين أنها أو الجزء الأخير منها إنما كان من عمل الناظر الخلف فـلا قيمة له بالنسبة لورثة الناظرة السابقة ولذلك يتعين تأييـد الحكم المستأنف ·

( استئناف اسماعيل أفندى برهام وحضر عنه الاستاذ توفيق مراد ضد أمين بك رشدى وآخرين ، وحضر عنهم الاستاذ محمد أبو الخير رقم ١٠٩٠ سنة ٤٧ ق ـــ بالهيئة السابقة )

## ١٢٣

### ٥ مايو سنة ١٩٣١

رسو المزاد . تعليق حكمه على شرط فاسخ. زيادة العشر . أثر حكم مرسى المزاد الثانى فى البيع الاول . محوه

**المبدأ القانونى**

إن رسو المزاد هو حكم معلق على شرط فاسخ وهو رسو المزاد الثانى · فاذا تقرر زيادة العشر وصدر حكم البيع الثانى تحقق الشرط وسقط الحكم الاول، وعلى ذلك يبقى الراسى عليه المزاد مالـكا للعقار إلى أن يصدر حكم البيـع الثانى . فان رسا البيع على غيره انتهت ملـكيته بسقوط حكم البيع الاول · وان رسا البيع الثانى عليـه اعتبر أنه مالك للعقار من تاريخ البيع الاول .. وليس معنى هذا أن الحـكم الاول يبقى له وجود بجانب الحـكم الثانى · وأنما يتلاشى وتنمحى كل آثاره القانونية بمجرد صدور الحـكم الأخير ·

**المحكمة**

« من حيث إن المستأنف رفع هذا الاستئناف بتاريخ ١٧ يناير سنة ١٩٣١ عن حكم رسو المزاد الصادر من حضرة قاضى البيوع بمحكمة مصر الابتدائية بتاريخ ١٣ يناير سـنة ١٩٣١ القاضى بايقاع البيع على الست هندية بنت عبد رب النبى بثمن قدره ١٠٠٢ جنيه ٨٣٦ مليم والمصـاريف وتحـدد لنظر الاستئناف جلسة ١٧ إبريل سنة ١٩٣١ إلا إنه بتاريخ ٢٢ يناير سـنة ١٩٣١ تقرر بزيادة العشر وتحـدد لاعادة البيع يوم ٢٤ فبراير سنة ٩٣١ ، وفى هذا اليوم جرت المزايدة فرسا مزاد الاعيان المبيعه على الست هندية المذكورة بثمن قدره ١٩٨٥ جنيها

« وحيث أن وزارة الاوقاف طلبت

(١) حكمت محكمة النقض والابرام بتاريخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢١ بنقض هذا الحكم واحالة القضية على محكمة الاستئناف للحكم فيها مجددا لعدم تسبب الحكم تسبيبا كافيا

بمذكرتها عدم قبول الاستئناف مستندة إلى أن الحكم المستأنف الرقيم ١٣ يناير سنة ١٩٣١ ليس هو الحكم الذى بمقتضاه وقع البيع النهائى

« وحيث أن رسو المزاد هو حكم معلق على شرط فاسخ هذا الشرط هو رسو المزاد الثانى فان تقرر بزيادة العشر وصدر حكم البيع الثانى تحقق الشرط وسقط الحكم الاول وعلى ذلك يبقى الراسى عليه المزاد مالكا للعقار إلى أن يصدر حكم البيع الثانى فان رسا البيع على غيره انتهت ملكيته بسقوط حكم البيع الاول وان رسا البيع الثانى عليه اعتبر أنه مالك للعقار من تاريخ البيع الاول لانه كما تقدم القول يملك العقار من يوم رسو المزاد إلى تاريخ البيع الثانى . وبما أن البيع الثانى رسا عليه فملكيته للعقار تبتدىء من تاريخ الحكم الأول وليس معنى هذا أن الحكم الاول يبقى له وجود بجانب الحكم الثانى وإنما يتلاشى وتنمحى كل آثاره القانونية بمجرد صدور الحكم الثانى .

«وحيث أنه مما تقدم يكون الاستئناف الحالى موجه عن حكم لا وجود له قانونا ولذلك يتعين الحكم بعدم جوازه .

( استئناف الشيخ عبد القوى حيده وحضر عنه الاستاذ عبد المنعم أبو زيد ضد وزارة الاوقاف وأخرى رقم ٣٦١ سنة ٤٨ ق رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد سيد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين )

## ١٢٤

### ٧ مايو سنة ١٩٣١

مضى المدة — تكليف بالحضور على يد محضر امام محكمة يقطع المدة . عدم قيد الدعوى . غير مؤثر

### المبدأ القانونى

تعتبر الدعوى قائمة بمجرد تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة باعلان على يد محضر. وعدم قيد الاعلان قبل الجلسة المحددة لا يلغيه بل يبقى قائما وينتج كل نتائجه ومنها قطع المدة ويجوز قيده بعد ذلك لجلسة أخرى مع دفع باقى الرسم

### المحكمة

« حيث أن المستأنفة تقول بالنسبة لعقد أول أغسطس سنة ١٩١٤ أن المحكمة اعتبرت أنه وإن كان مضى على مدة وضع يدها أكثر من خمسة عشر سنة إلا أن مدة التقادم قطعت بعريضة الدعوى التى رفعها المستأنف عليهم فى أول مارس سنة ١٩٢٤ وتقول المستأنفة ان هذه العريضة لم تقيد ولذلك تعتبر كأن لم تكن ولا تكون قاطعة للمدة

« وحيث أن الدعوى تعتبر قائمة بمجرد تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة باعلان على يد محضر وعدم قيد الاعلان قبل الجلسة المحددة لا يلغيه بل يبقى قائما وينتج كل نتائجه ومنها قطع المدة ويجوز قيده بعد ذلك لجلسة أخرى مع دفع باقى الرسم .

( استئناف الست تفاحه بنت محمد اسماعيل وحضر عنها الاستاذ على بك حسين ضد الاستاذ جلال بك حسين وآخرين وحضر عنهم الاستاذ السيد حامد فهمى رقم ١٢٢٢ سنة ٤٧ ق — رئاسة وعضوية حضرات حسن نيه المصرى بك ومحمد توفيق حقى بك وعلى زكى العرابى بك مستشارين)

## ١٢٥

### ٧ مايو سنة ١٩٣١

( ١ ) — ضامن . أثرضمانة فى كونكرداتو . تطبيق المواد ٣٣٨ ، ٣٤٨ ، ٣٤٩ — التزامه بضمانة كاملا

( ٢ ) — كونكرداتو . تطبيق المادة ١٤٤ الخاصة بالكفيل وبراءة ذمته . معناها عدم الابراء نهائيا .

### المبادئ القانونية

( ١ ) إنه وإن كانت المـادة ٣٣٨ تجارى لاتميز بين الديون التجارية والمدنية بالنسبة لمفعول الصلح ( الكونكرداتو ) فبالطبع تشمل ديون المدين ولو كانت مدنية إلا أنه يطبق فى هـذه الحالة كل نصوص القـانون التجارى بالنسبة لمـا يترتب على هـذا الكونكرداتو من الأثر . والمادتان ٣٤٨ و ٣٤٩ منـه تلزمان الضامن بجميع الدين قبل الدائن ولا يمكن عقلا وعدلا أن يطبق على الدائن نصوص القـانون التجارى على دينه بالنسبة لمطالبة دائنه إلا طبقا للصلح وأن تغل يده فى مطالبـة الضامن بالنسبة للرجوع على الكفيل

( ٢ ) إن نص المـادة ١٤٤ القاضى ببراءة ذمة الكفيل بقدر ماأبرأ الدائن ذمة مدينه من الدين ليس محله الابراء الجدى ، فالكونكرداتو ليس معناه تنازل الدائنين عن جزء من ديونهم تنازلا نهائياً

### المحكمة

« حيث أن المستأنف يدفـع أولا بأن المدين الأصلى قد أفلس وحصل كونكرداتو بينه وبين دائنيه على دفع ثلاثين فى المـائة من الديون فيستفيد هو بذلك لأنه بصفته ضامناً متضامناً تبرأ ذمته بقدر ماأبرأ الدائن مدينه .

« وحيث أن المـادة ٣٣٨ من القـانون التجارى الأهلى لاتميز بين الديون التجارية والمدنيـة بالنسبـة لمفعول الصلح أى (الكونكرداتو ) فبالطبع تشمل ديون المدين ولو كانت مدنية إلا أنه ينطبق فى هذه الحالة كل نصوص القانون التجارى بالنسبة لمـا يترتب على هـذا الكونكرداتو من الأثر . وبما أن المادتين ٣٤٨ ، ٣٤٩ تجارى تلزمان الضامن بجميع الدين قبل الدائن إذ لايمكن عقلا وعدلا أن يطبق على الدائن نصوص القانون التجارى على دينـه بالنسبة لمطالبة دائنه إلا طبقا للصلح وأن تغل يده فى مطالبة الضامن بالنسبة للرجوع على الكفيل . ومع هـذا فانه إذا فرض حتى جدلا تطبيق المادة ١٤٤ من القانون المدنى بالنسبة لبراءة ذمة الكفيل بقدر ماأبرأ الدائن ذمة مدينه من الدين فليس محله الابراء الجدى وليس فى معنى الكونكرداتو تنازل الدائنين عن جزء من ديونهم تنازلا نهائياً

« وحيث مما تقدم يكون تمسك المستأنف بمطالبته بثلاثين فى المـائة من الباقى فى ذمة مدينه من يوم إشهار افلاسه فى غير محله .

« وحيث أن المستأنف يزعم بأن وزارة الأوقاف حصلت على سند بمبلغ مائة جنيه على يعقوب واصف المحجوز تحت يده من الدائنين وقد أنكرت الوزارة ذلك ولم يقم

دليل عليه ويتعين إذن عدم استبعاد هذا المبلغ .

« وحيث أن المستأنف طلب أيضاً استبعاد قيمة ثمن العقارات التي نزعت ملكيتها في المحكمة المختلطة وتخصص للوزارة قيمة ثمنها .

« وحيث أن وزارة الأوقاف قد اعترفت أخيراً بأنه قد تخصص لها بموجب قائمة التوزيع النهائية مبلغ ١٥٢ جنيها ، ٨٧٥ مليما لم ينازعها أحد في ذلك ، وطلب في محضر جلسة المرافعة الأخيرة خصم هذا المبلغ من أصل الدين فيتعين اجابة طلبها .

« وحيث أن المبلغ الوارد بالحكم المستأنف هو ٢٥٤ جنيها ، ٥٠٥ مليما يخصم منه مبلغ ١٥٢ جنيها ، ٨٧٥ مليما فيكون الباقي بعد ذلك والواجب القضاء بصحة تنبيه نزع الملكية بالنسبة له هو مبلغ ١٠١ جنيه ، ٦٣٠ مليما

« وحيث يتعين الزام المستأنف بالمصاريف لأن الخصم الذي قبلته وزارة الأوقاف لم يتم إلا أمام هذه المحكمة فيتعين إلزام المستأنف بالمصاريف .

( استئناف خليل أفندي أمين وحضر عنه الاستاذ اسرائيل معوض ضد وزارة الاوقاف وآخرين رقم ٤٩ سنة ٤٦ ق — رئاسة وعضوية حضرات محمد فهمي حسين بك ومحمود فهمي يوسف بك ومحمد نور بك مستشارين )

## ١٢٦

### ٧ مايو سنة ١٩٣١

دفاتر التجار — حكم المحكمة بتقديمها . جوازه في المسائل المدنية والتجارية على السواء .

### المبدأ القانوني

تقضي المادة ١٨ من القانون التجاري بأنه يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها في أثناء الخصومة بتقديم الدفاتر لتستخرج منها ما يتعلق بهذه الخصومة ولم يقيد الأمر في هذه المادة بالتقديم في المسائل التجارية أو بمسائل مدنية معينة ومحددة كما فعل في المادة ١٦ من القانون نفسه . بل أطلقه في جميع الاحوال مدنية كانت أو تجارية . وهو ما ذهب اليه القضاء المختلط نفسه اذ أجاز تقديم الدفاتر التجارية في المسائل المدنية

### المحكمة

« حيث إن دفتر الجرد الذي قدمه بعض المستأنفين للمحضر عند ما حضر لمحل تجارة مورثهم متري عواد يسى للحجز على جميع دفاتره بناء على طلب المستأنف عليه وعلى الأمر الصادر بذلك من حضرة رئيس محكمة اسكندرية الأهلية يقول المستأنفون أنهم قدموه مكرهين وانه ما كان يصح الحجز عليه

« وحيث إنه فضلا عن انهم لم يبينوا كيفية الاكراه ولا معنى قولهم أنه لا يصح الحجز على الدفتر المذكور فأنهم أقروا بأنه هو الدفتر الوحيد الخاص بمحل تجارة مورثهم سالف الذكر وقدمه اثنان منهم للمحضر وقت ما حضر للتنفيذ بالحجز وقد تمسك المستأنف عليه بما جاء بهذا الدفتر خاصا بحسابه وقد أخذت محكمة أول درجة بذلك وبنت حكمها التمهيدي على ما جاء واضحا في الصحيفة رقم ٤٦ منه في هذا الصدد باسم المستأنف عليه محمد مصطفى العزبي .

«وحيث إنه عن اعتراض المستأنفين على الحجز الواقع على الدفتر المذكور فان المحكمة لا تلتفت اليه ، مادام القانون يقول فى المادة ١٨ منـه « يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها فى أثنـاء الخصومة بتقديم الدفاتر لتستخرج منها ما يتعلق بهذه الخصومة » ولم يقيد الامر فى هذه المادة بالتقديم فى المسائل التجارية أو بمسائل مدنية معينة ومحددة كما فعل فى مادة ١٦ من القانون التجارى نفسه بل هو أطلقه بتقديم الدفاتر فى جميع الاحوال مدنية كانت أو تجارية ، وقد فسرت أحكام المحاكم المختلطة المادة ١٩ من قانونها التجارى المقابلة للمادة ١٨ من قانوننا التجارى الاهلى كذلك إذ حكمت بجواز طلب تقديم الدفاتر التجارية فى المسائل المدنية . (مجموعة التشريع والقضاء المختلط لسنة ١٢ ص ٢٢٤ والجدول العشرى المجموعة السنة الأولى والمجموعتين العشريتين للقضاء المذكور سنة ٢١ ص ٣٨٥ وسنة ٢٤ ص ٢٥٢ — وقد جاء مؤيدا لذلك ولاحكام عدة أخرى من هذا القبيل صدرت من المحاكم المختلطة مما أشـار اليه كتاب عزيز باشا كحيل « إثبات الحقوق المدنية » من أن أحكاماً للمحاكم المختلطة قضت بأن للمحاكم الحق فى استحضار دفاتر التاجر لتستخرج منها ما هو متعلق بالقضية .

« وحيث أنه ممـا تقدم جميعه ولما جاء فى أسباب الحكم المستأنف من حيث الموضوع يكون هذا الحكم فى محله ويتعين تأييده

( استئناف الست زاهيه نقولا وآخرين وحضر عنهم الاستاذ سامى الجريديني ضد محمد أفندى مصطفى العزبى وحضر عنه الاساتذة مرسى محمود وسليمان حافظ ومحمد محمد الوكيل ووزارة الاوقاف رقم ١٦٨ سنة ٤٨ ق — رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك ومحمد توفيق حقى بك وعلى زكى العرابى بك مستشارين )

# ١٢٧

## ١١ مايو سنة ١٩٣١

مسئولية . تبخير الاشجار بمعرفة وزارة الزراعة . تعديل خططها الفنية فيها . تبعا للمصلحة العامة . لا يستوجب المسئولية .

### المبدأ القانونى .

إن الطريقة التى اتخذتها وزارة الزراعة لتبخير الأشجار تستند إلى رأى فنى ما كان للمحاكم أن تنقضه حتى لو ثبت فيما بعد أنه كان رأيا خاطئا ، ذلك أن تلك الوزارة القائم كيانها على المصلحة العـامة تستخدم الفن وتستهدى به بقدر ما تستطيع فى رعاية الشؤون الزراعية . فاذا ما انكشف لها بعد تجاربها أن خطة فنية جديدة أولى من غيرها مما كانت تتبعه فان عدولها عن القديم إلى الحديث لا يجوز مطلقاً أن يكون أساسا لمسئولية تتحملها ،إذ العلم والفن ينكشفان فى كل آن عن حقائق جديدة . ولو كان الأمر غير ذلك لشلت الجهود الاصلاحية التى تعنى بها وزارة فنية ما وجدت الا للمصلحة العامة

### المحكمة

«بما أن وزارة الزراعة دفعت فى مذكرتها المعلنة لخصمها بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى لأنها

تتعلق بأمر إدارى لامخالفة فيه للقانون واستندت فى دفعها إلى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية

« وبما أن هذا الدفع كان يصح الالتفات اليه لو أن الأساس الذى بنيت عليه الدعوى أن أمراً إداريا قد صدر وترتب على تنفيذه ضرر للمدعى، ولكن الواقع أن الدعوى بنيت على أن الأمر الادارى الذى نفذته وزارة الزراعة ونتجت عنه الأضرار الذى يبغى المستأنف تضمين الوزارة عنها قد وقع مخالفاً للقوانين لأن به ابطاء اداريا أو خطأ اداريا سلبياً، فشكل الدعوى مقبول إذن ودفع الحكومة لاوجه لقبوله .

« وبما أن النظرية التى استعرضها المستأنف فى مذكرته المقدمة لهذه المحكمة لا تنقض شيئاً مما جاء فى الحكم المستأنف ولا تنفى ماجاء فى مذكرة وزارة الزراعة المقدمة لهذه المحكمة، وأهم مايجب التنويه به فى هذا المعرض أن الطريقة التى اتخذتها وزارة الزراعة لتبخير الأشجار تستند إلى رأى فنى ما كان للمحاكم أن تنقضه، حتى لو ثبت فيما بعد أنه كان رأيا خاطئاً ، ذلك أن تلك الوزارة القائم كيانها على المصلحة العامة تستخدم الفن وتستهدى به بقدر ما تستطيع فى رعاية الشؤون الزراعية فاذا ما انكشف لها بعد تجاربها أن خطة فنية جديدة أولى من غيرها مما كانت تتبعه فأن عدولها عن القديم إلى الحديث لايجوز مطلقاً أن يكون أساساً لمسئولية تتحملها ، إذ العلم والفن ينكشفان فى كل آن عن حقائق جديدة ، ولو أن المحاكم سارت وراء مايراه المستأنف فى هذا الشأن لشلت الجهود الاصلاحية التى تعنى بها وزارة فنية ماوجدت الا للمصلحة العامة .

« وبما أن الابطاء الادارى والخطأ الادارى الذى يقول به المستأنف لم يثبت للمحكمة فضلا عن أن اللوائح الادارية التى تتعلق بالتبخير لم يقم أى دليل على انها خولفت

« وبما أنه يتبين من ذلك ومما جاء فى الحكم المستأنف من أسباب أن ذلك الحكم قد أصاب فى قضائه برفض الدعوى ويتعين تأييده .

( استئناف محمود بك زكى وحضر عنه الاستاذ محمود فهمى جنديه ضد وزارة الزراعة رقم ٤٧ سنة ٤٧ ق - رئاسة وعضوية حضرات محمد لبيب عطيه بك وكيل محكمة استئناف اسيوط المنتدب ومحمد كامل الرشيدى بك ويس احمد بك مستشارين)

# ١٢٨

## ١٣ مايو سنة ١٩٣١

١ — مسئولية — المربون وأرباب الصنائع . انطباق المادة ١٥١ مدنى عليهم .

٢ — مسئولية — رقابة التلاميذ . أثناء وجودهم بالمدرسة. واجبة على ادارتها .

٣ — مسئولية — حصول الحادثة فجأة . عدم اهمال المربى . ارتفاع مسئوليته

### المبادىء القانونية

١ — ان المادة ١٥١ مدنى وان لم تنص صراحة على المربين وأرباب الصنائع كما نصت عليهم المادة ١٣٨٤ مدنى فرنسى المقابلة لها فانها تتناول هذه الفئة لأن نصها عام ولم تفرق بين طائفة وأخرى . فقررت مسئولية كل شخص مكلف برعاية آخر عما يقع للغير من الشخص

الذى هو تحت رعايته بسبب الاهمال أوعدم الدقة والانتباه أوعدم الملاحظة

٢ — ان رقابة التلاميذ واجبة على ادارة المدرسة فى كل وقت حتى فى فترة تغيير الحصص .

٣ — ترتفع مسئولية المربى اذا حصل الحادث فجأة انما يشترط فى ذلك أن يكون عدم استطاعة تلافيه غير ناتجة عن اهمال

المحكمة

« حيث ان المستأنف بنى استئنافه على أن محكمة أول درجة قد أخطأت فى رفع المسئولية عن المستأنف عليها الأولى بزعم عدم حصول إهمال منها على أن مسئوليتها عما يحصل من التلامذة الذين تحت رعايتها مقررة وتمتد من وقت دخولهم المدرسة إلى وقت انصرافهم منها حتى مع زعمها بأن الحادثة قد حصلت فجأة ولم يكن فى وسعها تلافى وقوعها . كما أخطأت محكمة أول درجة أيضا فى رفع مسئولية والد التلميذ وتقرير مسئوليته الشخصية مع أنه طفل لم يبلغ سن التمييز فلا مسئولية مدنية عليه ، والوالد هو المسئول عن سوء تربيته ونتائج سلوكه ، والحادث الذى وقع من ابنه رغم وجوده خارج المنزل فانه نتيجة هذه التربية السيئة .

« وحيث أنه لاجدال فى أن المادة ١٥١ مدنى وان لم تنص صراحة على المربين وأرباب الصنائع كما نصت عليهم المادة ١٣٨٤ المقابلة لها من القانون المدنى الفرنسى فانها تتناول هذه الفئة لأن نصها عام ولم يفرق بين طائفة وأخرى فقررت مسئولية كل شخص مكلف برعاية آخر عما يقع للغير من الشخص الذى برعايته بسبب الاهمال أوعدم الدقة والانتباه أوعدم الملاحظة ، وعلى هذا تكون المستأنف عليها مسئولة عما يقع من تلامذة مدرستها من الاضرار بالغير بسبب إهمالها

« وحيث ان ادارة المدرسة مسئولة عن مراقبة التلامذة مراقبة دقيقة من وقت دخولهم بالمدرسة حتى وقت انصرافهم منها سواء كانوا فى فصولهم أو فى فناء المدرسة حتى لا يقع اعتداء من بعضهم لبعض فان وقع اعتداء عدّ ذلك نتيجة عدم الملاحظة أو الرقابة وترتب على وقوعه مسئولية ادارة المدرسة وعلى هذه الأخيرة لتدرأ عن نفسها المسئولية ان تثبت قيامها بكل ماهو مفروض عليها من أنواع الرقابة والملاحظة وأنها اتخذت كل مايمكن من الاحتياطات ليكون النظام تاماً .

« وحيث انه ثابت من التحقيقات ان الحادثة حصلت فى فترة الاستراحة بين الدروس بينما كانت التلامذة داخل الفصل ولم يكن معهم رقيب فى هذه الفترة .

« وحيث أن المستأنف عليها الأولى معترفة بعدم وجود رقيب ولكنها تزعم أن من الصعب وضع مراقبين على التلامذة فى فترة تغيير الحصص لما يستلزمه ذلك من كثرة الموظفين والنفقات وتجعل ذلك سببا تبنى عليه عدم مسئوليتها .

« وحيث أن رقابة التلامذة واجبة على ادارة المدرسة فى كل وقت حتى فى فترة تغيير

الحصص وهذه الرقابة لاتحتم وجود مراقبين خصوصيين لذلك بل يمكن تحقيقها بطرق أخرى لاتعجز ادارة المدرسة عن ايجادها وتنفيذها مما لا يدع مجالا للتلامذة للعب أو الخروج على النظام .

« وحيث ان ادارة المدرسة لم تتخذ شيئا من هذه الاحتياطات فكانت رقابتها ناقصة وعليه تكون الحادثة قد وقعت بسبب ذلك فهى مسئولة عن نتائجها .

«وحيث أن المستأنف عليها الأولى تزعم من جهة أخرى أن الحادثة كانت نتيجة ظرف فجائى لم يكن فى وسعها تلافيه ، وعلى هذا فهى غير مسئولية عنه .

« ومن حيث أن مسئولية المربى ترفع حقيقة إذا حصل الحادث فجأة ، انما يشترط فى ذلك أن تكون عدم استطاعة تلافية غير ناتجة عن أهمال .

«ومن حيث أن الثابت من التحقيقات أن الحادث حصل فى فترة الاستراحة وسبقته مشادة بين المعتدى والمجنى عليه ولم يكن فى الفصل رقيب ، ولو وجد ذلك الرقيب لما وقع الحادث وعدم وجوده يعد نقصاً فى المراقبة يترتب عليه المسئولية كما سبق القول ، وعليه تكون محكمة أول درجة قد أخطأت فى نفى الاهمال عن المستأنف عليها الأولى ويتعين الغاء الحكم وتقرير مسئوليتها عن هذه الحادثة.

«وحيث انه وقد تقررت مسئولية المستأنف عليها الأولى عن هذا الحادث فلا يمكن جعل والد التلميذ مسئولا شخصياً عن هذا الحادث أيضاً متضامناً مع المستأنف عليها الأولى لأن التلميذ كان وقت وقوع الحادث بعيداً عن مراقبة والده كما قالت بحق محكمة أول درجة ومسئوليته هى المسئولية التى تقع عليه باعتباره وليا شرعياً على إبنه بسبب قصره وصغر سنه وعليه يتعين تأييد الحكم فيما قضى به من تقرير مسئولية المستأنف عليه الثانى بصفته فقط

«وحيث إن المبلغ المحكوم به كاف لتعويض الضرر الذى لحق المستأنف بصفته من جراء هذا الحادث فيتعين تأييده والزام المستأنف عليها الأولى بدفعه إلى المستأنف متضامنة مع المستأنف عليه الثانى بصفته مع المصاريف عن الدرجتين

( استئناف الدكتور عبد العزيز محمد وحضر عنه الاستاذ عبد الكريم رؤوف بك ضد الاوقاف الملكية رقم ٢٨٦ سنة ٤٨ ق رئاسة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين )

## ١٢٩

### ١٨ مايو سنة ١٩٣١

١ — وقف . أرض محدودة بمساحة معينة . الزيادة فى المساحة . تابعة للوقف

٢ — اعتراف ناظر وقف . بما يضره . لا يسرى على الوقف .

### المبادىء القانونية

( ١ ) ان المنصوص عليه فى كتب الفقه انه اذا أوقف شخص ارضا محدودة بمساحة معينة وظهر بعد ذلك أن بالعين الموقوفة زيادة فى المساحة فان هذه الزيادة تكون وقفا

( ٢ ) ان اعتراف الناظر بما يضر الوقف لا يسرى على الوقف ولا يحتج به عليه

المحكمة

« من حيث أن المرحوم محمد فاضل باشا اشترى بموجب الحجة الشرعية المؤرخة فى ١٣ محرم سنة ١٢٧٩ هجرية من ورثة المرحوم الهامى باشا خمسمائة فدان بناحية تانوف مركز ملوى بمديرية أسيوط ثم وقفها بموجب الحجة الرقيمة ٨ جمادى الأولى سنة ١٢٨٢

« ومن حيث انه عقب شراء الواقف لهذه الأطيان ظهر أن بها زيادة قدرها عشرون فدانا وأربعة قراريط ونصف فصدر الأمر الكريم المؤرخ ١٨ جمادى الثانية بنمرة ٤٥ الى ديوان المالية بأعطاء هـــذه الزيادة الى المرحوم فاضـل باشا انعـاما وربطها عليـه بالعشور واستخراج تقسيط بها بعد ورود قائمة تحديدها من مديرية المنيا وفى ١٢ شوال سنة ١٢٨٤ صدر التقسيط الرزنامجى بتمليكها اياه بشرط تأدية العشور سنويا

« وحيث إن الخلاف بين وزارة الاوقاف وبين ورثة المرحوم عمر باشا سلطان قائم على أن الأوقاف تقول أن العشرين فدانا وكسورا وهى عبارة عن الزيادة التى ظهرت بالخمسمائة فدان التى اشتراها المرحوم فاضل باشا تعتبر داخلة فى وقفه ، لأن الواقف وقف ما اشتراه بحدوده الواردة بحجة الشراء فان ظهر بالعين الموقوفة زيادة فى المســاحة فالزيادة تلحق الوقف ، ويقول المستأنف عليهـم بأن هـذه الزيادة ملك لورثة المرحوم فاضل باشا لأن ملكية المورث لهذه العشرين فدانا وكسور لم تثبت الا بمـوجب التقسيط الرزنامجى المؤرخ فى سنة ١٢٨٤ أى بعد صدور حجة الوقف بسنتين وهى لذلك لاتعتبر موقوفة

« وحيث ان هذه المحكمة أصدرت حكمها التمهيدى المؤرخ ٦ يناير سنة ١٩٣٠ بندب على أفندى مراد الخبير وكلفته بتطبيق حدود الخمسمائة فدان الواردة بحجة شراء فاضل باشا وحدودها الواردة بحجة الايقاف على الطبيعة لمعرفة حدود المساحة التى تشملها هذه الحدود وهل تدخل فيها العشرون فدانا أم لا تدخل وان كان الأخير فما موقع العشرين فدانا

« وحيث أن الخبير باشر عمله وقدم تقريره وتبين منه أن التحديد فى عقد الشراء وفى حجة الوقف يشمل فى كليهما مساحة قدرها ٥٢٠ فدانا وقال ان منشأ الزيادة يرجع الى أنه نص فى حجة الشراء على اخراج الأرض الخرس وأما فى حجة الايقاف فـلم يستثن شىء لامن الخرس ولا من غيره وانما شملت الحجة جميع الخمسمائة فدان حسب حدودها الواردة بعقد الشراء .

« ومن حيث أنه تبين من الاطلاع على حجة الشراء أنه ذكر بها أن مساحة الأرض المبيعة خمسمائة فدان بدون زيادة بعد اخراج الخرس والتعديل والطريق الموضحة بالعقد ومفاد ذلك انه ماكان بالعين المبيعة من الخرس وغيره الغير صالح للزراعة لم يحتسب له ثمن على المشترى رغم انتقال ملكية هذه الأجزاء اليه بموجب حجة الشراء ، وأما القول بأن مساحة الخرس وغيره لم تنتقل ملكيتها

الى المشترى ، فقول ينفيه طبيعة عقد الشراء وما ورد بحجة البيع من النص على تمليك المشترى جميع الأرض بمشتملاتها وملحقاتها

« وحيث أن الذى يؤيد ذلك أن المشترى وقف الأرض جميعها أى الخسمائة فدان ولم يستثن منها شيئاً لانتقال الملكية اليه فى جميع ما تشمله الحدود الواردة بحجة الشراء

« وحيث أن الأمر الكريم الرقيم سنة ١٢٨٠ القاضى باعطاء الواقف العشرين فدانا وكسورا قيمة ما ظهر بالعين المشتراة من الزيادة بطريق الانعام وصدور التقسيط الرزنامجى بها فى سنة ١٢٨٤ فلم يكن الغرض منه انشاء ملكية الواقف للعشرين فدانا وانما كان الغرض منه التوصل لذكر حقيقة مساحة العين المشتراة وربط الأموال على الزيادة .

« وحيث أنه ثبت مما تقدم أن العشرين فدانا وكسور هى جزء من العين الموقوفة ولم تكن يوما من الأيام مملوكة ملكا حراً للمرحوم فاضل باشا بعد صدور حجة وقفه فى سنة ١٢٨٢ ولذلك ما كان لورثته أو لأحدهم أن يتصرف فيها بالبيع

« وحيث إنه فضلا عما تقدم فان المنصوص عليه فى كتب الفقه أنه اذا أوقف شخص أرضا محدودة بمساحة معينة وظهر بعد ذلك ان بالعين الموقوفة زيادة فى المساحة فان هذه الزيادة تكون وقفا وهذا هو الواقع تماما فى هذه القضية

« وحيث أن المستأنف عليهم يدعون أن البائعين لهم وضعوا يدهم على العين موضوع النزاع المدة الطويلة المكسبه للملكيه ( أى أكثر من ٣٣ سنه ) قبل بيعهم لمورثهم . وهذا الادعاء غير صحيح لأن المرحومه الست فاطمه هانم كريمة المرحوم فاضل باشا البائعة أولا الى المرحوم عمر بك فاضل ان كانت وضعت يدها على هذه العين فانما كان وضع يدها بصفتها ناظرة على الوقف قبل تعيين وزارة الأوقاف ووضع يدها بهذه الصفة مهما طال لا يكسبها الملكية مطلقا

« وحيث أن المستأنف عليهم يتمسكون كذلك ضد الوزارة بما صدر منها من الخطابات الدالة على اعترافها بملكية مورثهم لهذه الأرض ودفعها اليه ريعها مدة من الزمان الى أن عدلت عن ذلك وتمسكت بأنها موقوفة

« وحيث أنه من المقرر شرعا أن اعتراف الناظر بما يضر الوقف لا يسرى على الوقف ولا يحتج به عليه .

« وحيث أنه من ذلك يكون اعتراف الوزارة بملكية المرحوم عمر باشا سلطان لهذه العين وقتا ما لا يحتج به عليها لأنها لا تملك هذا الاعتراف الضار بالوقف ولذلك لا قيمة له قانونا .

« وحيث أنه مما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليهم قبل الاوقاف .

« وحيث أن المستأنف عليهم تنازلوا عن طلباتهم ضد الضمان وهم ورثة المرحوم عمر باشا سلطان وقد سبق قبول هذا التنازل

( استئناف وزارة الاوقاف ضد ورثة المرحوم عمر باشا سلطان وحضر عنهم الاستاذ جرجس ميخائيل وآخرين رقم ٩٢٠ سنة ٤٤ ق - رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك وأحمد مختار بك مستشارين )

# قضاء المحاكم الكلية

## ١٣٠

### محكمة طنطا الكلية الأهلية

١٩ يناير سنة ١٩٣٠

١ ـــ فك الاختام . حكمتها . احترام وضع الاختام وعدم العبث بها

٢ ـــ فك الاختام . القصد الجنائى . توفره بمجرد فض الاختام

### المبادئ القانونية

١ ـــ ان الحكمة الحقيقية المقصودة من المادة ١٣١ ع . هى احترام وضع الاختام فى ذاته تحقيقا للغاية التى وضعت من أجلها وهى تمكين السلطة التنفيذية من مراقبة تنفيذ الأحكام القضائية . ولا تتم هـذه المراقبة على الوجـه الاكمل الا باحترام الأحكام وعدم العبث بها سواء اقتحم الفاعل نفس المكان الموضوعة عليـه الاختام أم وقف عنـد حد ازالتها دون اقتحامه

٢ ـــ يكفى لتوفر أركان الجريمـة والقصد الجنائى مجـرد فض الاختام الموضوعة على المحل المحكوم بغلقه والمتهم عالم بذلك سواء كان قصده دخول المحـل بالفعل أم لا . ولا عبرة بالباعث الذى دفعه لفض الاختام

### المحكمة

«بمـا أنه ثابت من الاطلاع على التحقيق ان المتهم كان مقيما فى منزل صدر حكم باغلاقه لادارته للدعارة وقـد تنفذ حـكم الاغلاق بوضع الاختام عليه وفى اليوم التالى عمد المتهم الى نزع الاختام والقائها على الأرض بكيفية تدل على عدم الاكتراث بالسلطة التى أمرت بوضعها كما جاء بشهادة التلميذين حسن لمعى ومحمد نجيب أحمد خضر

«وبما أن محكمة أول درجة مع تسليمها بصحة الوقائع السالفة الذكر ذهبت إلى القول بانعدام القصد الجنائى لدى المتهم لأن حكمة التشريع ترمى الى احترام الاحكام القضائية وان المتهم لم يفتح باب المنزل بل وقف عمله عنـد حد فض الاختام ( خشية الفضيحة ) وان فى ذلك الاحترام الكافى لسلطة القضاء

« وبمـا أن ماذهبت اليه محكمة أول درجة خطأ فى تفسير القانون وفيه جنوح عن الحكمة الحقيقة المقصودة من المـادة ١٣١ عقوبات وهى احـترام وضع الاختام فى ذاته تحقيقا للغاية الـتى وضعت من أجلها وهى تمـكين السلطة التنفيذية من مراقبة تنفيذ الأحكام القضائية وهـذه المراقبة لاتتم على الوجـه الأكمل إلا باحترام الاختام وعـدم العبث بها سواء اقتحم الفاعل نفس المكان الموضوعة عليه الاختام أم وقف عند حد ازالتها دون اقتحامه اذ ان اباحة نزع الاختام يجعل من المتعذر على السلطة المنوط بها أمر التنفيذ أن

تقوم بواجبها وتصبح المحلات المقضى بوضع الاختام عليها عرضة للاقتحام دون أن يترك ذلك أثرا ينم عليه

« وبما أنه يتضح مما تقدم أنه لا يشترط لتوفر اركان الجريمة أن تتوفر لدى المتهم نية الاستخفاف بأحكام القضاء بل يكفى لتوفر القصد الجنائى ان يعمل المتهم إلى فض الاختام الموضوعة على محل محكوم باغلاقه وهو عالم بذلك، سواء كان قصده من عمله دخول المحل بالفعل أم لا، ولا عبرة بكون الباعث الذى دفعه إلى نزع الأختام هو تجنب الفضيحة التى تترتب على وجودها على محله أم أى باعث آخر، فان ذلك لا تأثير له على الاركان الاساسية للجريمة ولو أنه قد يكون سبباً مخففا للعقاب فى بعض الظروف. وبناء على ماتقدم تكون محكمة أول درجة أخطأت فى حكمها القاضى بالبراءة ويجب الغاؤه ومعاقبة المتهم طبقاً للمادة ١٣١ عقوبات

(قضية النيابة ضد اسماعيل ابراهيم الجوهرى رقم ٢٢٦ سنة ٩٣٠ استئناف — رئاسة وعضوية حضرات القضاة يوسف شهدى بك ومحمد فتحى ومحمد نصر الدين زغلول)

## ١٣١

## محكمة مصر الكلية الاهلية

## ١٦ أبريل سنة ١٩٣٠

١ — استئناف — حكم بالازالة . مجهول القيمة . جواز استئنافه

٢ — عقد — نصوصه . تعارضها . الاخذ بالاصلح للمدين .

٣ — شرط جزائى — اشتراط ملكية المؤجر لبناء أحدثه المستأجر . ضرورة تحقق الضرر

٤ — بناء . فى ملك المؤجر بأذنه . تطبيق المادة ٦٥ . عدم جواز طلب الازالة

### المبادىء القانونية

١ — طلب الازالة يعتبر طلبا مجهول القيمة يقبل الاستئناف دائما

٢ — اذا تعارضت نصوص العقد الواحد وجب الاخذ بما هو الاصلح للمدين

٣ — اذا اشترط المؤجر ملكيته للبناء الذى يحدثه المستأجر عند تحقق عدم الوفاء بالايجار فان ذلك يعتبر شرطاً جزائيا لا يتحقق إلا إذا ثبت حصول ضرر للمؤجر، فاذا لم يثبت الضرر فلا يقضى له بالملكية

٤ — إذا أباح المؤجر للمستأجر البناء اعتبر المستأجر حسن النية بالمادة ٦٥ مدنى وعلى ذلك لا يجوز للمؤجر طلب الازالة. بل يلزم بأخذ البناء وله دفع قيمته باحدى الطريقتين، إما قيمة المواد الاولية وأجرة العمال وإما الفرق بين ماتساويه أرضه والمبانى الآن وبين ماتساويه الارض قبل البناء. وللمستأجر البانى حق حبس البناء تحت يده حتى يستولى على قيمة البناء بالمادة ٦٠٥ فقرة ٢ مدنى.

### المحكمة

«حيث أنه حكم من محكمة أول درجة بباقى الايجار والاخلاء مع اعطاء مهلة للمستأجرة والازالة

« وحيث أن المستأجرة رفعت استئنافا عن أجزاء الحكم المتقدم ثم جاءت بجلسة ١٦ أكتوبر سنة ١٩٢٩ وتنازلت عن الاستئناف بشأن الايجار المحكوم به لقلة النصاب وأصرت على الاستئناف فيما تبقى من الطلبات.

« وحيث أن المستأنف عليه دفع بعدم جواز الاستئناف بالنسبة للازالة باعتبار طلب الازالة ملحقا بالطلب الأصلى بالمادة ٣٠ مرافعات

« وحيث أن هذه المحكمة أصدرت بتاريخ ١٦ اكتوبر سنة ١٩٢٩ حكما بتعيين خبير لتقدير البناء المطلوب ازالته وقدم الخبير تقريره وقدر البناء بمبلغ ٣٠ جنيهاً وقدمت المستأنفة تقريرا استشاريا بأن قيمة العقار هى ١٤٠ جنيهاً

« وحيث أن طلب الأزالة هو طلب مجهول القيمة فى أصله كما ذهبت إلى ذلك محكمة طنطا بهيئة استئنافية بحكمها الصادر بتاريخ .... أى أنه جائز الاستئناف دائما وأبداً . الا إذا تقدرت قيمته أمام محكمة أول درجة وحصل الأتفاق على التقدير وأما إذا لم يحصل التقدير أمام محكمة أول درجة واعتبر الطلب مجهول القيمة فلا يجوز قانونا معالجة التقدير أمام محكمة ثانى درجة . بل يبقى طلب الأزالة أمام هذه المحكمة مجهول القيمة أيضا لما فى معالجة التقدير أمامها من تخطى درجة من درجتى التقاضى ولما فى ذلك من تغيير وصف الطلب تغييرا يترتب عليه الأفتيات على قواعد التقاضى وضوابطه ، ومن ضوابطه أن الطلب مجهول القيمة يجوز استئنافه دائماً أبداً

« وحيث لما تقدم يجب اعتبار طلب الأزالة فى الدعوى القائمة طلبا مجهول القيمة ولا عبرة بتقدير الخبير فيها . وعلى ذلك يصبح الاستئناف فيها مقبولا

« وحيث أن العقد المعقود بين المستأنفة والمستأنف عليه عن القدر ٤٤ مترا والمؤرخ أول اكتوبر سنة ١٩١٢ وباعتبار ايجار المتر الواحد فى الشهر قرش صاغ واحد يبيح للمستأجرة أقامة مبان على القدر المؤجر ( المادة ٨ من العقد ) وتبيح للمؤجر استرداد الأرض ودفع قيمة البناء للمستأجر ( المادة ٥ ) بعد تقديره بدعوى مستعجله ( المادة ١٣ )

« وحيث وإن كان البند ١٤ من العقد يجعل البناء ملكا للمؤجر فى حالة تأخير المستأجر فى دفع قيمة الايجار — إلا أن المادة ٩ قررت من طريق آخر فى حالة التأخير فى دفع الأجرة التصريح للمؤجر بتوقيع الحجز على أنقاض المبانى — وعند تعارض النصين يجب الأخذ بالأصلح للمدين وهو جواز الحجز على الأنقاض لا تمليك المؤجر البناء تمليكا بلا مقابل ، وفوق ذلك فان جعل ملكية البناء للمؤجر فى حالة تأخير دفع الايجار هو شرط جزائى لا يتحقق قانونا إلا إذا ثبت حصول ضرر كما أقر ذلك القضاء المختلط أولا والأهلى ثانيا بالدوائر المجتمعة ولم يثبت فى الدعوى الحاضرة وجود ضرر يجعل التأخير فى دفع ٤٤ قرشاً شهريا أمراً مبررا فى تمليك المؤجر البناء الذى تتراوح قيمته بين ٣٠ جنيها على حسب قول الخبير و ١٤٠ جنيها على حسب قول المستأنفة

« وحيث وقد أباح العقد للمستأجر بالبناء فان المستأجر يعتبر فى هذه الحالة وطبقا للمادة ٦٥ مدنى حسن النية فى بنائه . وعلى ذلك لا يجوز قانونا الحكم عليه بالازالة بل يصبح المالك

للأرض ملزما بأخذ البناء على شرط أن يدفع للمستأجر قيمة البناء بأحد التقديرين إما قيمة المواد الأولية وأجرة العمال وإما الفرق بين ماتساويه الأرض والمباني الآن وبين ماتساويه الأرض من قبل وليس للمؤجر في جميع الأحوال طلب الازالة مادام حسن النية قائماً وللمستأجر الباني حق حبس البناء تحت يده حتى يستولى على دينه طبقا لما تقدم وطبقا للمادة ٦٠٥ فقرة ٢ مدني فاذا مادفع له دينه وجب عليه التخلي عن البناء وتخلية الأرض

« وحيث لما تقدم يتعين رفض طلب الازالة وحفظ الحق لطرفي الخصومة المناقشة في دعوى على حدة في أمر تقدير المباني بأحدى الطريقتين المتقدمتين والمنوه عنهما بالمادة ٦٥ مدني المذكورة على اعتبار أن هناك حسن نية وأن حسن النية هذا قد بتت فيه هذه المحكمة بتاً نهائياً حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه . ولامحل لبحث قيمة المباني في الدعوى القائمة والرجوع في تقدير القيمة إلى تقدير الخبير المشار اليه لما في ذلك من تفويت إحدى الدرجتين على أحد المتخاصمين وللأسباب المتقدمة في صدر هذا الحكم

( قضية الست صفية سمعان وحضر عنها الاستاذ حنا أنطون بشوت ضد على بك حسنى وحضر عنه الاستاذ نجيب أوغيا رقم ٥٥٠ سنة ١٩٢٩ استئناف . رئاسة وعضوية حضرات عبد السلام ذهني بك رئيس المحكمة وجمال الدين أباظه بك وزكي خير الابوتيجي بك القاضيين )

## ١٣٢

### محكمة مصر الكلية الاهلية

### ٦ يناير سنة ١٩٣١

دين — تعهد به . للامتناع عن مزايدة . بطلانه

**المبدأ القانوني**

التعهد بدين لآخر مقابل الامتناع من دخول المزاد تعهد باطل لمخالفته للنظام العام وللمتعهد أن يدفع بهذا البطلان ولا يعترض عليه بأنه كان متواطئا مع المدين

**المحكمة**

« من حيث أن المدعي يطالب بمبلغ ثابت بسند مؤرخ ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٢٩ على انه قرض والمدعى عليه ينكر الاقتراض ويدفع الدعوى بأن الدين غير مشروع

« ومن حيث أنه لاستخلاص الحقيقة يجب تفهم الظروف الملابسة لتحرير ذلك السند ويكفي في ذلك الرجوع للوقائع

« ومن حيث أن مصلحة الاملاك أعلنت مزاد تأجير أطيان موقوفة على دار الكتب بناحية دروه وشرط على من يدخل في المزايدة أن يقدم ضمانا ويقول المدعى عليه في مذكرته أنه قدم طلبه في أغسطس سنة ١٩٢٩ ودفع رسم تسجيل عقد الضمانة العقاري المطلوب وفي ٤ سبتمبر سنة ١٩٢٩ قدم المدعي طلب دخوله في المزايدة وقد أشهر المزاد وحدد له يوم ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٢٩ وجرى فعلا بنقطة بوليس القناطر فحضر فيه المدعى عليه وآخر ولم يحضر المدعي ولا شريكه عبدالهادي تاج الدين ورسا المزاد على المدعى عليه بسعر الفدان ٧ جنيهات ،٥٠٠ مليما وقد وافق مفتش الاملاك على التأجير الا أن المدعي وآخرين وهم ..... أقروا كتابة بتاريخ ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٩ بقبول

استئجار أطيان الوقف المذكور بسعر الفدان ٩ جنيهات لمدة ثلاث سنين بالتضامن وفى يومى ١٥ و ١٦ اكتوبر سنه ١٩٢٩ سحب المدعى وأمام متولى طلبهما وفى ٢٨ اكتوبر سنه ١٩٢٩ قبل المدعى عليه استئجار الاطيان بسعر ثمانية جنيهات وربع

« ومن حيث أن تخلف المدعى عن حضور جلسة المزايدة التى انعقدت فى ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٢٩ وعدم دفعه رسم تسجيل عقد الضمانة العقارى مترتب على أن طلبه لم يكن جديا وعلى عدم توفر المال لديه ثم أن رجوعه بعد ذلك إلى طلب استئجار الأرض باشتراكه مع آخرين ورفعه السعر إلى تسعة جنيهات فى ١٣ اكتوبر وسحبه الطلب بعد يومين اثنين دليل آخر على أنه لم يكن جادا بل كان يتلاعب بالمزاد تصيدا لمنفعة وقد ظهر ذلك بالسند المطالب بقيمته المحرر فى ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٢٩ وبه استقر الأمر للمدعى عليه باستئجاره الارض نهائيا من غير منازع فى ٢٨ اكتوبر سنة ٩٢٩

« ومن حيث أن المدعى زعم أن المدعى عليه اقترض المبلغ لدفعه فى التأمين وقد رد عليه بأن التأمين عقارى ودفع رسمه فى اغسطس سنة ١٩٢٩ فما كانت به حاجة للاستدانة

وبما أنه يتضح مما تقدم أن المدعى حصل على السند موضوع الدعوى بمناسبة المزاد مقابل امتناعه هو وشركائه من الاستمرار فيه وبما أنه لا شك فى أن هذا السبب مخالف للقانون. ومن ثم مبطل للسند وقد قضى بأن لمن تعهد بدين لآخر كى يمتنع من دخول المزاد أن يدفع ببطلان التعهد ولا يعترض عليه بأنه كان متواطئا مع الدائن ( دالوز تعليقات على القانون المدنى ص ٩٩٤ جزء ثانى ) .

( قضية الشيخ عبد الحميد البسيونى ضد أحمد شكرى أفندى رقم ٦٠٧ سنة ٩٣٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة كامل وصفى ابو الذهب بك ويونس ثابت ومختار نور )

## ١٣٣

## محكمة اسكندرية الكلية الاهلية

### ١٩ يناير سنة ١٩٣١

دين — من التعهدات الطبيعية . غير ملزم قضاء.

### المبدأ القانونى

إذا كان الدين من الديون الطبيعية فللمدين ـ عملا بواجب الذمة والشرف دون غيرها ـ أن يدفع ذلك الدين بمحض إرادته وقبوله الصريح الذى لايشوبه أى غموض أو إكراه أو غش . فاذا استكتبه الدائن كمبيالة وقت الصلح ( الكونكورداتو ) ووقع عليها مكرها حتى يقر الدائن الصلح . فيظل الدين من التعهدات الطبيعية obligation naturelle التى ليس للدائن الحق فى المطالبة بها أمام المحاكم ومثله كمثل باقى الالتزامات الطبيعية كدين الميسر ودين الربا الفاحش والدين الذى يسقط بالمدة الطويلة والدين الذى يتعهد به المدين لمحظيته مقابل المتعة بها فانها جميعها من الالتزامات الطبيعية التى لايجوز المطالبة بها ويتعين رفضها قضاء

**المحكمة**

« حيث أن دعوى المدعى تتلخص فى أنه يداين المدعى عليه الثانى الشيخ عبد الرحمن جلال التاجر بدسوق فى مبلغ ١٧١٥٥٠ قرشا بمقتضى سند تحت الأمر والاذن مؤرخ ٥ يناير سنة ١٩٢٩ ولحلول أجل الدفع وعدم قيام المدعى عليه الثانى بالسداد . ولأن للمرحوم الدكتور عبد القادر جلال وديعة ببنك مصر وتوفى الدكتور عن ولده المدين والذى يستحق فى تلك الوديعة عشرين قيراطا لهذا أوقع المدعى حجزاً تحت يد حضرة المدعى عليه الأول بصفته بقدر مايوازى نصيب المدعى عليه الثانى ( مدينه ) فيما يرثه عن والده الدكتور عبد القادر جلال بقدر عشرين قيراطا من مجموع المال المودع وكلف المدعى عليهما بالحضور أمام هذه المحكمة وسماعهما الحكم بالزام المدعى عليه الثانى بأن يدفع للمدعى مبلغ ١٧١٥٥٠ قرشا والمصاريف وأتعاب المحاماة وتثبيت الحجز التحفظى المتوقع تحت يد المدعى عليه الاول وجعله حجزاً نافذا بقدر المبلغ المحكوم به والمصاريف وشمول الحكم بالنفاذ وبلا كفالة

« وحيث أن المدعى صمم على طلباته وقرر بأن المدعى عليه الثانى كان تاجراً وأشهر افلاسه وبلغت مجموع ديونه ٢٧٠٠٠ جنيه وكان المدعى يداينــه فى مبلغ وبمقتضى الكونكورداتو استحق المدعى ٢٠ فى المائة من أصل ديونه بما يوازى ٣٥١ جنيها ودفع المدين هذا المبلغ فعلا — وبعد السداد أعيدت اليه حالته الاولى . وبتاريخ ٥ يناير سنة ١٩٢٩ استدان من المدعى المبلغ المطالب به بمقتضى السند المرفوع به الدعوى .

« وحيث أن المدعى عليه الثانى دفع الدعوى بأنه لم يستدن من المدعى المبلغ المطالب به والحقيقة أنه لما أشهر افلاسه تصالح معه دائنوه على أن يدفع لكل منهم ٢٠ فى المائة من دينه إلا أن المدعى توقف عن الصلح لانه كان له أكبر مبلغ ولم يقبل المدعى التوقيع على محضر الصلح النهائى الا بشرط أن تحرر له كمبياله على المدين بمبلغ ١٧١٥٥٠ قرشا عن باقى دينه وتترك بلا تاريخ . وتحت هذا الاكراه الادبى اضطر المدعى عليه الثانى بالتوقيع على الكمبيالة التى تركت بلا تاريخ. ونظراً لانه قام بسداد مبلغ الـ ٣٥١ جنيها للمدعى وهو ما يستحقه بمقتضى محضر الصلح النهائى ( الكونكورداتو ) لهذا يطلب رفض دعوى المدعى مع الغاء الحجز المتوقع تحت يد المدعى عليه الاول .

« وحيث يتعين البحث أولا عما إذا كان المدعى عليه الثانى أمضى الكمبيالة بباقى الدين مكرها حتى يوافق المدعى على محضر الصلح النهائى أم حررت بتاريخ ٥ يناير سنة ١٩٢٩ عن دين جديد . ثانيا على فرض التسليم بأن السند عن الدين القديم فهل للمدعى الحق فى المطالبة به ( الثمانين فى المابة ) .

« وحيث أن القرائن القاطعة على صحة رواية المدعى عليه الثانى كثيرة . منها ان المدين (المدعى

عليـه الثانى) عجز عن دفع قسطى ١٩٢٧ و ١٩٢٨ الواجب دفعهما للمدعى تنفيذاً لمحضر الصلح بدليل أن المدعى أرسل خطابا للكفيل بتاريخ أول نوفمبر سنة ١٩٢٨ يهدد فيه باتخاذ الاجراءات إذا لم يقم المدين بدفع القسطين فمن غير المعقول أن المدين يتعذر عليه سداد العشرين فى المائة لغاية نوفمبر سنة ١٩٢٨ ثم يصبح مليا فى ٥ يناير سنة ١٩٢٩ ويستدين من المدعى هذا المبلغ الباهظ ومنها أنه ذكر بذلك الخطاب أنه (عمل كل الراحة ولم يفد بشىء) إن هذه العبارة سيقت تلميحا بما قام به المدعى من التسهيلات حتى أمضى عقد الصلح النهائى فى مقابل أن استكتبه الكمبيالة المرفوع بها الدعوى الحالية المحررة بالباقى من دين المدعى بمعنى أن المدعى انتهز فرصة تحرير محضر الصلح وتوقف عن التوقيع عليه مالم يوقع على الكمبيالة . فاضطر المدعى عليه الثانى أن يوقع عليها مكرها وبعد التوقيع عليها أمضى المدعى ووافق على محضر الصلح (الكونكورداتو) ومنها أن الكمبيالة تركت بلا تاريخ وقت تحريرها والدليل أن التاريخ وضع بمداد وبقلم يخالف ما كتب به الكمبيالة الأصلية .

« وحيث إذا تقرر بأن المدعى استكتب المدعى عليه الثانى سندا بباقى الدين فهل له الحق فى المطالبة به الآن .

« وحيث أنه من نتائج التصديق على الصلح (الكونكورداتو) المنصوص عنه بالمادة (٣٢٨) من القانون التجارى أنه يصبح نافذا فى حق جميع المداينين ومن النتائج أيضا أن باقى الدين الذى لم يصدق عليه هو من الديون الطبيعية للمدين — عملا بواجب الذمة والشرف ليس غير — أن يدفع ذلك الباقى بمحض إرادته وقبوله الصريح formel الذى لا يشوبه أى غموض أو إكراه أو غش — أما الذى استكتبه الدائن كمبيالة وقت الصلح ووقع عليها مكرها حتى يقر الدائن الصلح (الكونكورداتو) فالدين يظل طبيعيا من التعهدات الطبيعية obligation naturelle وليس للدائن الحق فى المطالبة به أمام المحاكم ومثله كمثل باقى الالتزامات الطبيعية كدين الميسر ودين الربا الفاحش والدين الذى يسقط بالمدة الطويلة والدين الذى يتعهد به المدين لمحظيته مقابل المتعة بها — كل هذه الالتزامات الطبيعية لا يجوز المطالبة بها ويتعين رفضها قضاء (انظر التعليقات على القانون التجارى لسويذى ودراس جزء ثانى ص ٦٥١ ، ٦٥٢ رقم ٧ ، ٨ ، ٩ وما بعدها تعليقا على المادة ٥٦٦ المقابلة للمادة (٣٢٨) تجارى والأحكام العديدة المذكورة بها )

« وحيث فضلا عما تقدم فان السند أخذ بالاكراه بمعنى أن الرضا مشوب بالاكراه الأدبى كما تقدم ومن ثم يتعين الحكم برفض الدعوى .

( قضية الشيخ عبد القادر شفتر ضد حضرة فؤاد بك سلطان مدير بنك مصر وآخر رقم ٥٣ سنة ١٩٣١ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة خليل عفت ثابت بك ومحمد صادق حمدى ومحمد شافعى اللبان )

# ١٣٤
## محكمة مصر الـكلية الاهلية
### ٢٧ يناير سنة ١٩٣١

حارس . معين من قبل المحضر . بغير دخل للحاجز فى اختياره . تبديده . عدم مسئولية الحاجز

**المبدأ القانونى**

اذا اختار المحضر حارسا على الأشيـاء المحجوزة دون أن يكون لطالب الحجز دخل فى اختيـاره فلا يعتبر الحاجز مسؤولا عن تبديد ذلك الحارس

**المحكمة**

« حيث أن حجز المدعى عليها على محصولات ومواشى المدعى كان صحيحا وفى محله بسبب تأخير المدعى فى وفاء المستحق قبله من ايجار الأطيان استئجاره من المدعى عليها.

« وحيث أنه بسبب هذه الحجوزات التى أوقعتهـا الوزارة بحق بددت بعض الأشياء المحجوزة .

« وحيث أن المدعى طلب فى صحيفة دعواه الحـكم له بقيمة الأشياء التى بددت بحجة أن المدعى عليها مسؤولة عن عمل الحارس على الأشياء المحجوزة

« وحيث أن المدعى عليها قدمت كشفا ببيان الحساب بينها وبين المدعى فندبت المحكمة خبيرا لفحصه وقدم تقريرا يستفاد منه أنه اذا كانت الوزارة مسئوله عن عمل الحارس الذى بدد المحجوزات يكون المدعى قد سدد كل ما عليه وله فى ذمة الوزارة مبلغ ٣٤٩ جنيها و ٣٨٥ مليما أما اذا كان المدعى مسئولا عن عمـل الحارس الذى بدد المحجوزات يكون الباقى فى ذمة المدعى للوزارة مبلغ ٢٨٩ جنيها و ٣٧٠ مليما .

« وحيث أنه يدور البحث الآن حول ما اذا كان الحاجز مسؤولا عن أعمال الحارس أم لا .

« وحيث أنه ثابت من الأوراق أن المدعى عليها لم ترشح شخصا معينا للحراسة ولم تتداخل فى تعيين الحارس المبدد وانمـا عينه المحضر مندوب السلطة القضائية تطبيقا لنص المـادة (٤٢٦) مرافعات

« وحيث أن وجود المرشد وقت الحجز كان لارشاد المحضر عن مكان الحجز وموضوع المحجوزات وليس له شأن فى اختيار الحارس اذ أمر ذلك متروك لتقدير المحضر مع مراعاة القيود المبينة فى المادة (٤٤٧) مرافعات

« وحيث أن القول باعتبار المحضر وكيلا للحاجز أو الدائن اطلاقا بعيد عن الصواب بهلأ ان صح أن يكون المحضر وكيلا عن الدائن فى قبض ما يعرضه المدين على المحضر الا أن المحضر لا يعتبر وكيلا عن الحاجز عند اختيـاره الحارس فالحاجز لا يملك عزل الحارس وانما يملك ذلك القضاء وتعتبر هذه الحال من الأحوال التى لا يعتبر فيها المحضر وكيلا عن الحاجز وبناء عليه لا يعتبر الحاجز مسئولا عن الاختلاسات التى يرتكبها الحارس وهذا ما سار عليه القضاء فى فرنسا ( استئناف ديجون ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٩١ الوارد بدالوز الدورى جزء ٢ ص ١١٩ وراجع أيضا حكم

محكمة باريس فى ٦ مايو سنة ١٨٩٠ الوارد بدالوز الدورى عام ١٨٩١ — ١ — ٣٩٥ وراجع أيضا بهذا المعنى موسوعات دالوز فى الحجز التنفيذى بند ٣١٦ ص ٩١٩ جزء ٣٩٠)

« وحيث أن المحاكم المختلطة أخذت بالرأى الذى تقول به هذه المحكمة وهو عدم مسئولية الحاجز عن عمل الحارس (استئناف مختلط فى ١٠ ابريل سنة ٩٢٣ ومنشور بمجموعة بلاجى على القانون المدنى جزء ٣ ص ٢٨٨)

« وحيث أنه مما تقدم تكون دعوى المدعى فى مواجهة المدعى عليها فى غير محلها ويتعين رفضها .

(قضية محمد أفندى نجم ضد وزارة الاوقاف رقم ١٩٩ سنة ٩٢٤ ك . رياسة وعضوية حضرات القضاة نصار على بك وأحمد صبحى عزت ومحمد كامل أمين ملش)

# قضاء المحاكم المختلطة

## ١٣٥

### محكمة الاستئناف المختلطة

### ٥ مارس سنة ١٩٣١

حادث . المجنى عليه طفل . ذهابه للمدرسة يوميا وعادة . عدم خطأ الوالدين

مسئولية . حالة طفل قاصر . خطأه . طلب تعويضات ضده أوله . تقديرها

**المبادىء القانونية**

١ — لايمكن نسبة إهمال لوالدى طفل صغير السن أصيب فى حادثة ترام إذا كان الطفل لايهيم فى الشوارع بل كان خارجا من المدرسة حيث يذهب يوميا قريباً من محل سكن والديه

٢ — إن خطأ الطفل القاصر لايمكن مبدئياً — مع عدم ادراكه — أن تكون محلا لتعويضات من شخص ثالث ضد الطفل ولكنها تعتبر على الأقل من الوقائع المادية والتى تكون محل نظر إذا كانت التعويضات مطلوبة باسم الطفل ضد المسبب للحادثة التى أصيب فيها . إلا اذا ثبت أنه كان من السهل اتقاء الحادثة رغم اهمال المجنى عليه

(استئناف شركة ترام القاهرة ضد رمزى عبد الملك رئاسة المستر فوكس . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ عدد ١٢ ص ٢٦٦)

## ١٣٦

### محكمة الاستئناف المختلطة

### ١٠ مارس سنة ١٩٣١

١ — اتفاق باطل . بواسطة اسم مستعار ، نتائجه

٢ — نزع ملكية . الاتفاق على استعادة المدين للاعيان . مشروعيته . أحواله

٣ — نزع ملكية . الزيادة من شخص لحساب المدين . التزامه . حدوده

٤ — شرط جزائى . قبل مدين . أحوال . بطلانه

٥ — اتفاق . شرط متعلق بالنظام العام . جواز اثباته بالبينة

**المبادىء القانونية**

(١) لايجوز لصاحب الاسم المستعار الذى اشترك فى اتفاق باطل أن يتمسك بهذه الصفة للاستفادة من الاتفاق وبالامتناع عن تنفيذ مايخصه منه

(٢) إن الاتفاق الحاصل بين المدين المنزوع ملكيته وشخص آخر بأن الاعيان

المنزوع ملكيتها والتى يرسى مزادهـا على الاخـير تعود إلى المـدين بطريقـة أخرى لايعتبر فى ذاته وبطريقة مطلقة باطلا . ولـكن قد لاتـكون شروط تنفيذه قانونية وتـكون لذلك محلا للبطلان

(٣) لايسوغ للمدين المنزوع ملـكيته أن يدعى أن الشخص الذى تعاقد معه قد تعهد بزيادة العشر لحسابه الخاص مـع أن تعهده كان قاصرا على توقيـع محضر الزيادة واتخاذ الاجراءات التالية حتى يمكن اعادة المزايدة من جـديد مـع تنحيه عن كل مسئولية اذا اشترى آخر العقارات المنزوعة . والاحتمال المنصوص عليـه فى العقد برسو المزاد عليه لاينتج أثره الافى حالة عدم وجود مزايدين لتغطية زيادة العشر

(٤) الشرط الجزائى المنصوص عليه فى اتفاق بالنسبة للمدين المنزوع ملـكيته فى حالة عـدم تنفيذه الاتفـاق القاضى باستعـادة الاعيـان المنزوعـة التى رسا مزادها على شخص آخر وذلك فى الميعاد المحدد وبالشروط المنصوص عليها فيه انما هو شرط باطل من جهة كونه يحمل من طريق غير مباشر نتائج المزاد على المدين المذكور مع أنه يجب تحميلها للشخص الثالث المزايد. اما رغبـة المدين فى استعادتها لنفسه فانه يبقى حرا فيها

(٥) يستثنى من المبدأ القاضى بعدم جواز الاثبات بالبينة بين متعاقدين بالـكتابة حالة ما اذا كان الشرط متعلقا بالنظام العـام كما فى حالة تحريم الزام المدين بتعويض مبالغ فيـه فى نظير تدخل شخص فى المزايدة اذ مثل هذا الالتزام يجب أن يكون تحت سلطة القضاء

( استئناف ذكى هرارى ضد محمد سابق وآخرين رئاسة المستر ماك بارنت . مجلة الاقتصاد والتشريع سنة ٤٢ عدد ١٢ ص ٢٧٩ )

## ١٣٧

## محكمة الاستئناف المختلطة

### ١١ مارس سنة ١٩٣١

١ — شركة . تجديد عقدها : مدة بعد أخرى . حالة عدم الاخبار . سريان العقد

٢ — شركة . حلها . قبل الميعاد . تحت مسئولية الشريك المتسبب فيه

### المبادىء القانونية

(١) اذا نص فى عقـد شركة أنه فى حالة عدم الاخبار قبلها بمدة معينة فيتجدد العقد لمـدة أخرى كالمدة الأولى ويستمر هذا العقد مجددا بكافة شروطه عند انتهاء كل مدة ولايمكن القول أنه تجدد لمدة واحدة فقط . وانه فى نهاية المدة الثانيـة يستمر بغير تجديد مدة له

٢ — ان حل الشركة قبل انتهـاء مدتها باتفاق الطرفين يجب أن يصدر حكم به على مسئولية الشريك الذى تسبب للآخر بأعماله بما يؤدى الى انتهاء هذه الشركة

( استئناف تيودور هادجوتس ضد جورج كريستوفوديس رئاسة المسيو فانك . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ عدد ١٣ ص ٢٨٩ )

## ١٣٨

### محكمة الاستئناف المختلطة

### ١٢ مارس سنة ١٩٣١

١ ــ دعوى تعويض . ضد الحكومة . بناء على حجز بامر النيابة . رفعه ضد وزارة الحقانية

٢ ــ مسئولية الحكومة . عن اعمال السلطة القضائية . انعدامها

٣ ــ مخاصمة القضاة . اجراءتها . طبقا للمادة ٧٤٦ مر . م . ومابعدها

٤ ــ مخاصمة القضاة . كمخاصمة اعضاء النيابة العمومية . الاجراءات واحده

#### المبادئ القانونية

(١) دعوى التعويض التى ترفع على الحكومة بسبب حجز توقع بناء على أمر رسمى من النيابة المختلطة وبواسطة أحد موظفى الضبطية القضائية قام به بهذه الصفة تكون غير مقبولة إذا رفعت ضد وزير الدخلية بدلا من وزير الحقانية التابع له أعضاء النيابة العمومية

(٢) أعمال السلطة القضائية لاتستوجب مسئولية الحكومة بحال ما

(٣) أعمال السلطة القضائية لايسأل عنها من أمر بها الا بالطريق المنصوص عنه فى المواد ٧٤٦ مرافعات مختلط ومابعدها أى بطريق مخاصمة القضاة المشار اليه فى هذه المواد

(٤) تشمل المادة ٧٤٦ مرافعات مختلط القضاة وأعضاء النيابة العمومية سواء بسواء

( استئناف يوسف يعقوب ليفى ضد الحكومة المصرية . رئاسة المستر فوكس . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ عدد ١٢ ص ٢٩٢ )

## ١٣٩

### محكمة الاستئناف المختلطة

### ١٢ مارس سنة ١٩٣١

( ١ ) اجراءات نزع ملكيه . اتخاذها ضد بعض الورثة . عدم أخبارهم باسماء باقيهم سواء فى المعارضة فى التنبيه . أو فى قائمة الشروط . صحتها

( ٢ ) حكم مرسى مزاد . بعد المزايدة . طلب بطلانه من المدين . عدم قبوله

٣ ــ دعوى تعويض . عن استئناف كيدى . فى غير مواجهة المستأنف . عدم قبولها

( ١ ) إذا اتخذ دائن لتركة اجراءاته بنزع الملكية ضد الورثة المعلومين له فقط . فلا يكون هذا سببا للبطلان خصوصا أنه كان لدى هؤلاء الورثة الفرصة التى لم يغتنموها لتبيان اسماء باقيهم وقت تقديم المعارضة فى تنبيه نزع الملكية والمعارضة فى قائمة الشروط التى قدمها أحدهم

( ٢ ) لافائدة للمدين المنزوع ملكية وبالتالى لاحق له فى طلب ابطال حكم مرسى المزاد بعد زيادة العشر فان هذا البطلان لا يمكن أن يعيد له حقه فى الملكية إذ لا نتيجة له سوى صيرورة حكم مرسى المزاد الاول نهائيا

( ٣ ) لاتقبل دعوى التعويض المرفوعة من المستأنف عليه بسبب استئناف معمول بقصـــد المماطلة والمكيدة إذا لم يقدم فى الجلسة فى مواجهة المستأنف الذى تغيب عن الحضور كما أنها لم ترفع بدعوى مستقلة

( استئناف حسن بك علوى ضد جيمس كيان وآخر . رئاسة المستر فوكس . مجلة التشريع و القضاء سنة ٤٢ عدد ١٣ ص ٢٩٣ )

# قضاء المحاكم الأجنبية

## ١٤٠

محكمة النقض والابرام المدنية

٩ يناير سنة ١٩٢٨

مهندس . وكالة . حدودها . أوراق الحساب . ضرورة تفويض خاص .

### المبدأ القانونى

اذا كان المهندس وكيلا عن صاحب العمل maitre de l'ouvrage فتوقيعه على أوراق الحساب لا يلزم صاحب العمل الا اذا كان قد فوضه بذلك (مادة ١٩٩٨ مدنى فرنسى)

وعلى ذلك فمهندس احدى شركات «التعاون فى تجديد الاقاليم المخربة» الذى تربطه بالشركة رابطة عقد اجارة الاشخاص . والذى لم يصدر اليه توكيل عام بل فوض فى مأمورية صبغتها فنية ومقصورة على مراجعة الاعمال لاصفة له فى الزام الشركة قبل المقاول

( مجلة دالوز قسم أول ص ١٠٤ سنة ١٩٢١ )

## ١٤١

محكمة النقض والابرام المدنية

٢٤ فبراير سنة ١٩٣١

نقض . حق الارتفاق . نتيجة تعاقد . طبيعته ومداه . تقدير قضاة الموضوع . رقابة محكمة النقض على تشويه الوقائع

### المبدأ القانونى

فى حالة قيام نزاع حول طبيعة caractère ومدى حق الارتفاق المستمد من التعاقد لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير قصد الطرفين المتعاقدين من نصوص العقود وظروف الدعوى : ولكن بشرط الاحتفاظ لمحكمة النقض بحقها فى الرقابة على ما يتعلق بتشويه dénaturation العقود والظروف المذكورة فى الحكم

( دالوز قسم أول ص ١٠٥ سنة ١٩٣١ )

## ١٤٢

محكمة استئناف ( بريجيه )

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩

قذف . سب . شيوعية . الخضوع لاوامر حكومة . اجنبية الارتباط بالدولية الثالثة

### المبدأ القانونى

إن وصف ( شيوعى ) لايكون قذفا ولا إهانة ( قانون ٢٩ يوليه سنة ١٨٨١ مادة ٢٩ )

ولكن إذا نسب الى فرنسى أنه يطيع أوامر حكومة أجنبية أو الجماعة المعروفة ( بالدوليه الثالثة التى مقرها موسكو) والتى ترمى الى أن تثير فى فرنسا وفى سواها من الدول ثورة عنيفة بقصد قلب الحكومة وتغيير النظام الاجتماعى فان هذه النسبة من شأنها أن تمس بشرف واعتبار الشخص المسندة إليه وعلى هذا فتكون إهانة

( مجلة دالوز قسم ثانى ص ١١٢ سنة ١٩٢١ )

العدد الثالث | فهرست | السنة الثانية عشر

| صحيفة | الابحاث |
|---|---|
| ١٧٣ | بحث فى الشروع فى السرقة وفى الجريمة المنصوص عنها فى المواد ٣٢٣ وما بعدها من قانون العقوبات « لحضرة الاستاذ عبد المجيد سلمان المحامى بقسم قضايا الحكومة الاهلية » |

| نمرة مسلسلة | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | (١) قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية | |
| ١٠١ | ١٧٧ | ٥ ابريل ٩٣١ | تستر . على نفر قرعة . جريمة مستمرة . مضى المدة . عدم سقوطها به | ١٢١ ق القرعة العسكرية |
| ١٠٢ | ١٧٧ | ١٦ ابريل ٩٣١ | ١ — اجراءات سابقة على انعقاد الجلسة . ابداؤها قبل نظر القضية — ٢ — اجراءات . طلب سماع شهود أو ضم تحقيقات ابتدائية . السكوت عنها استئنافيا . مانع من الطعن — ٣ قاض . كان عضوا بالنيابة فى المحكمة التى حكم فيها ابتدائيا . عدم تصرفه فى أى شأن من تحقيقات القضية . غير مانع من نظرها استئنافيا | ٢٢٩ تج |
| ١٠٣ | ١٧٩ | » » » | ١ ـ أفعال. ارتباطها ببعضها من عدمه. تطبيق المادة ٣٢ع عليها . من اختصاص قاضى الموضوع ـ ٢ ـ رد المحققين أو الشهود . لا وجود له فى القانون المصرى | ٣٢ ع — ٢٢٩ تج |
| ١٠٤ | ١٨٠ | » » » | اعتراف من متهم على آخر . جواز الأخذ به. | |
| ١٠٥ | ١٨١ | » » » | ١ ـ مسئولية جنائية . المستأجر لماكينة هو مدير لها . مسئوليته عن اتخاذ طرق الوقاية من أخطارها ـ ٢ ـ مسئولية جنائية . خطأ المجنى عليه . لا يجب خطأ مدير العمل | ٢٠٢ و ٢٠٨ ع |
| ١٠٦ | ١٨٢ | » » » | ١ ـ تستر على نفر قرعة . الاهمال فى التبليغ . شرط العلم . وجوب توفر النية الخاصة التى | ١٢١ ع و ٢٢٩ تج |

العدد الثالث فهرست السنة الثانية عشر

العدد الثالث — فهرست — السنة الثانية عشر

| نمرة الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| ١٢٩ | ٢٤١ | ١٨ مايو ١٩٣١ | ١ — وقف . أرض محدودة بمساحة معينة الزيادة فى المساحة . تابعة للوقف ـ ٢ـ اعتراف ناظر الوقف . بما يضره . لا يسرى على الوقف | ٥٤٩ قانون العدل والانصاف |
| | | | ٤ — قضاء المحاكم الكلية | |
| ١٣٠ | ٢٤٤ | ١٩ يناير ١٩٣١ | ١ — فك الأختام . حكمتها . احترام وضع الأختام . عدم العبث بها ـ ٢ ـ فك الاختام . القصد الجنائى . توفره بمجرد فض الاختام | ١٢١ ع |
| ١٣١ | ٢٤٥ | ١٦ أبريل ١٩٣١ | ١ — استئناف . حكم بالازالة . مجهول القيمة . جواز استئنافه ـ ٢ ـ عقد . نصوصه تعارضها . الأخذ بالأصح للمدين . ٣ شرط جزائى . اشتراط ملكية المؤجر لبناء أحدثه المستأجر . ضرورة تحقق الضرر ـ ٤ ـ بناء . فى ملك المؤجر بأذنه . تطبيق المادة ٦٥ . عدم جواز طلب الازالة . | ٢٤٥ مر ١٤٢ . ٦٥ و ٦٠٥ مد |
| ١٣٢ | ٢٤٧ | ٦ يناير سنة ٩٣١ | دين . تعهد به . الأمتناع عن مزايدة . بطلانه | ٩٤ مد |
| ١٣٣ | ٢٤٨ | ١٩ « « « | دين . من التعهدات الطبيعية . غير ملزم قضاء | ٩٤ مد و ١٢٢ و ٢٢٨ تجا |
| ١٣٤ | ٢٥١ | ٢٧ « « « | حارس . معين من قبل المحضر . بغير دخل للحاجز فى اختياره . تيديه عدم مسئولية الحاجز | ٤٢٦ و ٤٤٧ مر |
| | | | — ٥ — قضاء المحاكم المختلطة | |
| ١٣٥ | ٢٥٢ | ٥ مارس ١٩٣١ | ١ — حادث . المجنى عليه طفل . ذهابه للمدرسة يوميا . وعادة . عدم خطأ الوالدين ـ ٢ ـ مسئولية . حالة طفل قاصر . خطأه . طلب تعويضات ضده أوله . تقديرها | ٢١٢ مد . م |
| ١٣٦ | ٢٥٢ | ١٠ مارس ٩٣١ | ١ — اتفاق باطل . بواسطة اسم مستعار . نتائجه ـ ٢ ـ نزع ملكية الأتفاق على استعادة المدين للأعيان . مشروعيته أحواله ـ ٣ ـ نزع ملكية . الزيادة من شخص لحساب المدين . | ١٤٨ و ٢٨٠ مد . م |



# المحاماة

## مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثانية عشر

العدد الرابع — يناير سنة ١٩٣٢

تحفظ من الاعوان فان أحد منهم بسط يده الى جناية اجتمعت بها عليه عندك أخبار عيونك اكتفيت بذلك شاهدا فبسطت عليه العقوبة فى بدنه . وأخذته بما أصاب من عمله . ثم نصبته بمقام المذلة . ووسمته بالخيانة . وقلدته عار التهمة .

( أمير المؤمنين — على بن أبى طالب )

Une nation ne peut durer si elle ne tire de son sein la quantité de raison suffisante pour prévenir les causes de ruine extérieure ou de relâchement intérieur qui la menacent

( Renan )

جميع المخابرات الخاصة سواء بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان « ادارة مجلة المحاماة وتحريرها » بشارع المناخ رقم ٢٠

مطبعة المعاهد بجوار قسم الجمالية بالقاهرة
ادارة محمد عبد اللطيف حجازى

## بيان

نشرنا بهذا العدد ٥٢ حكما منها

| عدد | |
|---|---|
| ١٥ | حكما صادرا من محكمة النقض والابرام الجنائية |
| ٦ | أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية |
| ١٢ | حكما صادرا من محكمة استئناف مصر |
| ٥ | أحكام صادرة من المحاكم الكلية الأهلية |
| ٤ | أحكام صادرة من المحاكم الجزئية |
| ٥ | أحكام صادرة من محكمة الاستئناف المختلطة |
| ٥ | أحكام صادرة من المحاكم الفرنسية |

لجنة التحرير

راغب اسكندر — محمد صبري أبو علم

العدد الرابع
السنة الثانية عشر

# المحاماة

شهر يناير
سنة ١٩٣٢

## الأحكام

## قضاء محكمة النقض والإبرام

## الدائرة الجنائية

### ١٤٣

٢٣ ابريل سنة ١٩٣١

١ — نقض . عن مخالفة والتعويض فيها . عدم جواز نظره
٢ — مسئولية جنائية . عن فعل حيوان . ضرورة اثبات الخطأ ونوعه ووجه نسبته للمالك

المبادىء القانونية

١ — اذا رفعت الدعوى العمومية ضد متهم عن جنحة ومخالفة وقضى فى الأخيرة بالغرامة والتعويض المدنى عن الضرر الناشىء عنها، فمثل هذا الحكم لا يجوز نظر الطعن فيه بطريق النقض لا بالنسبة للمخالفة ولا بالنسبة للتعويض الناشىء عنها عملا بالمادة ٢٢٩ تج

٢ — لا يكفى لمحاكمة شخص جنائيا عما يصيب الغير من الأذى بفعل حيوانه ان يثبت ان ذلك الحيوان مملوك له فان ذلك اذا صح مبدئيا ان يكون سببا للمسئولية المدنية فانه لا يكفى لتقرير المسئولية الجنائية التى لا يصح أن يكون لها محل الا اذا ثبت على المالك نوع من أنواع الخطأ فى المحافظة على حيوانه ومنع اذاه عن الغير، وفى هذه الحالة يجب بيان نوع هذا الخطأ فى الحكم ووجه نسبته الى مالك الحيوان بالذات

المحكمة

« من حيث إن الحكم المطعون فيه قضى فى جريمة جنحة وجريمة مخالفة وحكم فى هذه الأخيرة بغرامة وبتعويض مدنى عن الضرر الناشىء عنها ، فالطعن المقدم فى الحكم جملة لا يجوز نظره بالنسبة للمخالفة ولا بالنسبة للتعويض الناشىء عنها عملا بأحكام المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات ، وعلى ذلك يتعين الحكم بعدم جواز نظر الطعن فى شطره الخاص بجريمة المخالفة .

« ومن حيث إن الطعن بالنسبة الى الجنحة قدم وبينت أسبابه فى الميعاد فهو مقبول شكلا

« ومن حيث إن الوجه الأول من أوجه الطعن مردود بما أجاب به الحكم الابتدائى المؤيد استئنافيا لأسبابه ردا على الدفع المقدم من الطاعن اذ قال ان هناك شهادة شهود جديدة سمعت بناء على بلاغ قدم من شريك المجنى عليه وان بعض الشهود السابقين قد عدلوا عن أقوالهم . فكل هـذه تعتبر أدلة جديدة تجيز العود الى رفع الدعوى من جديد ولو مع سبق صدور قرار قانونى بحفظها . ومن ذلك يتبين أن القول بعـدم جواز قبـول الدعوى العمومية لا يستند الى أساس قانونى صحيح .

« ومن حيث إن مبنى الوجه الثانى أنه لم يرد بالحكم المطعون فيه بيان تفصيلى للاهمال المنسوب الى الطاعن فى المحافظة على الكلب ولا الواجبات التى أخل بها الطاعن على فرض أن الكلب ملـكه

« ومن حيث إنه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه تبين أنه قد أخذ بأسباب الحكم الابتدائى وهذا الحكم الأخير قـد عنى فى معرض اثبات صحة التهمة بالتدليل على أن الكلب مملوك للطاعن ولـكنه لم يشر بكلمة واحدة الى الاهمال الذى وقع من الطاعن حتى جعله مسئولا جنائيا عما أصاب الغير من الأذى بفعل حيوانه بل اكتفى بما ورد فى ديباجته نقلا عن وصف التهمة الذى تقدمت به النيابة الى المحكمة من القول بان الطاعن (تسبب باهماله فى المحافظة على كلبه فى اصابة فلان وقتل مواشى فلان )

« ومن حيث إنه لا يكفى لمحاكمة شخص جنائيا عما يصيب الغير من الأذى بفعل حيوانه ان يثبت أن ذلك الحيوان مملوك له ، فان ذلك اذا صح مبدئيا ان يكون سببا للمسئولية المدنية فانه لا يكفى فى تقرير المسئولية الجنائية التى لا يصح ان يكون لها محل الا اذا ثبت على المالك نوع من أنواع الخطأ فى المحافظة على حيوانه ومنع اذاه عن الغير ، وفى هـذه الحـالة يجب بيان نوع هـذا الخطأ فى الحكم ووجه نسبته الى مالك الحيوان بالذات

« ومن حيث إن البيانات الواردة فى الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بهذه المسألة غير كافية اذ قد يؤخذ من خلال الحكم أن ذلك الكلب الذى عض بعض الناس والمواشى وعض مواشى صاحبه أيضا هو كلب قد أصابه مرض ولم يبين بالحكم ما اذا كان المرض الذى أصابه قد طرأ عليه فجائيا أم ظهرت أعراضه من زمن ومتى عض الـكلب مواشى الطاعن نفسه حتى يعرف ما اذا كان قد علم بخطر الـكلب فى وقت مناسب ومع ذلك لم يعمل على حجزه أو قتله وكف اذاه عن الغير ، وبالجملة ما هو نوع الخطأ الذى يصح أن ينسب الى الطاعن بالذات ويجعله محلا للمسئولية الجنائية

« ومن حيث ان قصور الحكم عن بيان ماتقدم يعيبه عيبا جوهريا يستوجب نقضه

( طعن حافظ العفيفى ضد النيابة وآخر مدعى مدنى رقم ١١٧٢ سنة ٤٨ ق . رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبدالعزيز فهمى باشا رئيس المحكمة ومحمد لبيب عطيه بك وكيل محكمة استئناف اسيوط وأحمد أمين بك ومحمد كامل الرشيدى بك ويس أحمد بك مستشارين وحضور حضرة عبدالسلام كساب بك رئيس نيابة بالاستئناف )

## ١٤٤

### ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١

طعن بطريق النقض . أسبابه . الجهة التى يقدم إليها

**المبدأ القانونى**

ثبت قضاء محكمة النقض على أن قلم الكتاب المشار إليـه بالمـادة (٢٣١) تحقيق جنايات ( الخاصة بالطعن بطريق النقض ) هـو قلم كتاب المحكمة الصادر منها الحكم المطعون فيه إذ هو دون غيره الذى يحصل فيه التقرير بالطعن كما أنه هو الذى يقدم إليه بيان الاسـباب . ولم يتساهل القضاء إلا فيما يتعلق بالجهة التى يقدم إليها بيـان الاسباب فأجاز أن يكون تقديمه لقلم كتاب محكمة النقض مباشرة وأجاز اعتباره مادام تقديمه حاصلا فى الميعاد

**المحكمة**

« حيث إن المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات تنص على أن الطعن يكون بتقرير يحصل بقلم كتاب المحكمة وأن أسبابه تبين فى الميعاد المقرر وقد ثبت قضاء محكمة النقض على أن قلم الكتاب المشار إليه هو قلم كتاب المحكمة الصادر منها الحكم المطعون فيـه فهو دون غيره الذى يحصل فيه التقرير بالطعن كما أنه هو الذى يقدم إليه بيان الأسباب ولم يتساهل القضاء إلا فيما يتعلق بالجهة التى يقـدم إليها بيان الاسباب فأجاز أن يكون تقديمه لقلم كتاب محكمة النقض مباشرة وأجاز اعتباره ما دام تقديمه حاصلا فى الميعاد

«وحيث إن البيان المتضمن للاسباب فى الطعن الحالى لم يقدم الى قلم كتاب محكمة قنا الصادر منها الحكم المطعون فيه ولا الى قلم كتاب محكمة النقض بل تقديمه كان لقلم كتاب نيابة أسيوط ( وهو قلم كتاب محكمة أسيوط ) فهو تقديم باطل يترتب عليه بطلان شكل الطعن

( طعن عطا سلامه ضد النيابة وأخرى مدعية مـــدنى رقم ١١٨٩ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ١٤٥

### ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١

تعدى . بالقول أو الاشارة . ضد موظفى المجلس البلدى . معاقب عليه

**المبدأ القانونى**

إن موظفى المجالس البلدية وعمالها قائمون بخدمة عامة فهم ممن تحميهم المادة ١١٧ عقوبات

**المحكمة**

« حيث إن مبنى الوجه الاول أن المجنى عليه هو من موظفى المجالس البلدى وهؤلاء ليسوا من الموظفين الذين تحميهم المادة ١١٧ من قانون العقوبات التى طبقتها المحكمة .

« وحيث إن هذا المطعن غير سديد فان موظفى المجالس البلدية وعمالها قائمون بخدمة عامة فهـم ممن تحميهم تلك المـادة كما قالت المحـكمة الاستئنافية بحق

«وحيث إن مبنى الوجهين الثانى والثالث أن الدفاع عن الطاعن لم يتناول لدى المحكمتين الابتدائية والاستئنافية إلا الـكلام عن صفة المجنى عليه وكونه ممن تحميهم المـادة ١١٧

من القانون المذكور ولم يقدم أى دفع فى الموضوع فنظر المحكمة الاستئنافية فى الموضوع وفصلها فيه قد أخل بحق الدفاع إذ حرمه من درجتى التقاضى بشأن الموضوع .

«وحيث إن هذا المطعن لا يلتفت إليه فان الطاعن لم يمنعه أحد من الكلام فى الموضوع لدى محكمة أول درجه كما أن النيابة العامة إذ استأنفت حكم البراءة الابتدائى قد طلبت الغاءه والحكم عليه فى الموضوع فاذا كان هو قصر عن الدفاع فى الموضوع والتزم الكلام فى الصفة فقط فان أحداً لم يلزمه بذلك ولم يمنعه من القول فى الموضوع بما كان يشتهى . فهو إذن المقصر فى حق نفسه . أما الحكم فسليم من العيب

( طعن مصطفى ناجى ضد النيابة رقم ١١٧٩ سنة ٤٨ ق بالهيئة السابقة )

## ١٤٦

### ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١

قرار حفظ . ضرورة ثبوته بالكتابه . وتوقيعه . مع وضع التاريخ عليه

**المبدأ القانونى**

ان قرار الحفظ هو عمل قضائى كالحكم تترتب عليه حقوق و تنقضى به حقوق أخرى فالواجب ان يكون ثابتا بالكتابة وأن يؤرخ ويوقع عليه من الموظف المختص باصداره

**المحكمة**

«من حيث ان الطعن المقدم فى هذه الدعوى مردود بانه لا معنى لما يزعمه الطاعن من أن النيابة حفظت الدعوى العمومية بالنسبة اليه حفظا ضمنيا لأن قرار الحفظ عمل قضائى كالحكم تترتب عليه حقوق و تنقضى به حقوق أخرى فالواجب ان يكون ثابتا بالكتابة وأن يؤرخ ويوقع عليه من الموظف المختص باصداره . وما دام الطاعن لا يدعى صدور قرار من هذا القبيل بل يكتفى بالقول بان قرار الحفظ الذى يعنيه كان ضمنيا فالطعن المقدم منه بناء على هذا الزعم لا قيمة له . هذا فضلا عن أن المدعى المدنى هو الذى رفع دعواه مباشرة فحرك بها الدعوى العمومية ولا مانع يمنعه من ذلك قانونا ولو مع سبق صدور قرار من النيابة بحفظ الدعوى العمومية

( طعن الشيخ مصطفى درويش ضد النيابة رقم ١١٦٩ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ١٤٧

### ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١

طعن بطريق النقض . عن حكم تمهيدى . عدم قبوله

**المبدأ القانونى**

ان الأحكام التى ابيح الطعن فيها بطريق النقض والابرام انما هى الأحكام التى تفصل فى أصل الدعوى وتنتهى بها الخصومة اما بالبراءة أو بالعقوبة. وبهذا القيد تخرج سائر الأحكام التمهيدية

**المحكمة**

« من حيث إن الطعن المقدم فى هذه القضية موجه الى الحكم التمهيدى القاضى بتعيين خبراء لتحقيق الخطوط التى اسندا الى الطاعن تزويرها

لذلك لايجوز نظره لأن الأحكام التى ابيح الطعن فيها بطريق النقض والابرام انمـا هى الأحكام التى تفصل فى أصل الدعوى وتنتهى بها الخصومة اما بالبراءة أو بالعقوبة وبهـذا القيد تخرج سائر الأحكام التى تصدرها محكمة الموضوع تمهيدا للبت فى موضوع الدعوى كالحكم المطعون فيه.

( طعن محمود أفندى رياض ضد النيابة وآخر مدعى بحق مدنى رقم ١١٩٦ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ١٤٨

### ٧ مايو سنة ١٩٣١

١ — نقض . موعد تقديم اسبابه . عدم التوقيع على الحكم فى ظرف الثمانية أيام . التقرير بالطعن فى الميعاد . ارفاق شهادة رسمية بعدم ختم الحكم . منح الطاعن أجلا لتقديم الاسباب

٢ — أمر الحفظ . المادة ٤٢ تج . عمل قضائى . ضرورة ثبوته بالكتابة.

٣— دعوى عمومية. رفعها على موظف . عدم الحصول على تصريح رئيسه الادارى . غير مؤثر عليها .

٤ — دعوى عمومية. وعد بحفظها . عدم تنفيذه. عدم مساسه بها .

٥ — قبض . حبس . تعذيب . التفريق بينها . تطبيق مواد القانون عليها . وحكم كل حالة منها .

٦ — دعوى مدنية . رفعها طبقا للمادة ٥٤ تج . لحصول ضرر مباشر أو غير مباشر . على اطلاقها .

٧— مسئولية مدنية. عن ضرر شخصى . بطريق غير مباشر. تضمين مرتكبه .

٨— مسئولية مدنية. ضمان الموظف. لايعفى الحكومة من ضمانها

٩ — حكم . عدم النص على مادة القانون . لابطلان .

١٠—مسئولية الحكومة. عن عمل موظفيها . اثناء تأدية الوظيفة أو بسببها . ثابت .

### المبادىء القانونية

(١) إن قضاء محكمة النقض بشأن موعد تقديم أسباب الطعن فى حالة فوات التوقيع على أصل الحكم المطلوب نقضه فى أجل ثمانية الأيام المضروبة قد اختلفت وجهاته ثم استقر من عهد غير قريب على رأى يقضى بمنح الطاعن أجلا يقدم فيه أسباب طعنه إذا ماأثبت بشهادة رسمية أن الحكم المطعون فيه لم يختم فى الأجل المحدد قانونا . وبعد ذلك بدا أن هذا الرأى فيه ترخص قد يكون غير حميد الأثر ومدعاة للفوضى فقيد منح أجل جديد لتقديم الأسباب بوجوب التقرير فى قلم الكتاب من الطاعن أو وكيله فى ميعاد الثمانية عشر يوما بأن الحكم المطعون فيه لم يختم وإرفاق هذا التقرير بشهادة رسمية تؤيده وهذا القيد الجديد الذى وضعته المحكمة لأول مرة فى حكمها الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٣١ (١) قد كان مشاره كما تقدم اتقاء التفكك فى المواعيد الذى بدا كأثر للرأى القديم يؤدى بلا ريب إلى استشعار كل طاعن بواجبه ويدعوه لتعقب الحكم حتى إذا ما انقضى ميعاد ختمه لزمه واجب آخر . وهو أن يقدم تقريرا بذلك مؤيدا بشهادة رسمية ويودعه قلم الكتاب فى مدى الثمانية عشر يوما . على أنه يجب التمييز عدلا بين الطعون التى قدمت قبل صدور الحكم الذى أعلن هذا الرأى الجديد والطعون التى تلته

(٢) إن أوامر الحفظ المنصوص عليها بالمادة ٤٢ تحقيق جنايات هى من الأعمال

(١) راجع مجلة المحاماة السنة الثانية عشر عدد ٢ حكم رقم ٥٠ ص ٩٦

القضائية الواجب أن تكون ثابتة بالكتابة الصريحة ومؤرخة وموقعا عليها من الموظف ذى الاختصاص فى إصدارها ولا يقبل الاستدلال عليها لابشهادة الشهود ولا بالاستنتاج من أعمال أخرى ادارية كانت أوقضائية اللهم إلاإذا كان العمل يلزم عنه هذا الحفظ حتما وبالضرورة العقلية كصورة التقرير بعد التحقيق برفع دعوى البلاغ الكاذب إذ هذا التقرير دال بلفظه وبطريق اللزوم العقلى على أن من اتهمهم المبلغ هم بريئون لاشائبةعليهم وأن النيابة ترى محاكمة من اتهمهم ظلما وزورا . فى مثل هذه الصورة — ولعلها الوحيدة — يكون الحفظ ضمنيا ويكون صحيحا منتجا آثاره . (١)

(٣) إن الرأى القائل بوجوب الحصول على ترخيص الرئيس الادارى برفع الدعوى العمومية على الموظف لايتفق اطلاقا مع روح التشريع وآراء الفقهاء إذ الاتفاق أو الخلاف مع الرئيس الادارى على رفعها أو على حفظها لايمكن أن يكون لهأى أثر قانونى على سيرها . فاذا أمر النائب العام برفع الدعوى العمومية على موظف من غير أن يحصل مقدما على ترخيص من رئيسه نفذ أمره وقامت الدعوى سليمة وأنتجت نتائجها . أما تصرفه من الناحية الادارية فله شأن آخر

(٤) إن الوعد بالحفظ والقعود عن تنفيذ ذلك الوعد هو اجراء جائز للنائب العام . واذا رتب نتائج فانها لاتمس الدعوى العمومية بأية حال

(٥) عد المشرع المصرى الاعتداء على حرية الناس بالقبض أو الحبس أو الحجز من الجرائم التى تقع اطلاقا من موظف أو غير موظف (المادتان ٢٤٢ و ٢٤٤) وليس صحيحا إن هذه الجرائم إذا وقعت من موظف كفل عقابها الباب السادس من الكتاب الثانى (المادة ١١٣ ومابعدها عقوبات) إذ أن مواد هذا الباب لم يأت فيها نص عن القبض أو الحبس بغير وجه حق ولم يذكر فيها الا التعذيب الذى يكون الغرض منه حمل متهم على الاعتراف . والنصوص المصرية تقصر عقاب الموظف المرتكب للتعذيب على حالة حمل متهم على الاعتراف .

والمادة ١١٣ عقوبات لم تعن قط الا بوسائل العنف التى لاتبلغ حد القبض على الناس وحبسهم، أما المادتان ٢٤٢ و ٢٤٤ منه فنصها عام ينطبق على الموظفين وغيرهم . والمادة ٢٤٤ صريحة المعنى فى انها تشير على السواء الى الاحوال التى تقع فى باقى فقرات تلك المادة وفى المادة ٢٤٢

(٦) إن المادة ٤٥ تحقيق جنايات واسعة النص وهى ترخص لكل من ادعى باصابته بضرر من الجريمة أن يدعى مدنيا أمام القضاء الجنائى ولم يفرق النص بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر

(٧) الرأى السائد فى القضائين الفرنسى والمصرى أن الضرر الشخصى يجيز تضمين مرتكبه حتى لو وقع بطريق غير مباشر

---

(١) نقل الحكم هذا المبدأ عن حكم محكمة النقض الرقيم ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ فى القضية رقم ٢٦٨٠ سنة ٤٦ قضائية المنشور بمجلة المحاماة السنة العاشرة حكم رقم ٢٠٦ ص ٥٢٢

(٨) ضمان الموظف شخصيا لا يعفى الحكومة من ضمانها قبل الشخص الذى أصابه ضرر من جراء سوء سير الأعمال فى مصلحة عامة .

(٩) إن المادة ١٤٩ تحقيق جنايات لا تقتضى النص فى الحكم الا على مادة العقاب وقد استقرت أحكام القضاء المصرى على هذا الرأى . وذهب بعض تلك الأحكام الى أبعد من ذلك اذ قرر أن اغفال ذكر مادة قانون العقوبات نفسه لا يدعو للبطلان

(١٠) تسأل الحكومة مدنيا عن عمل موظفها إذا ارتكب أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها (١)

**المحكمة**

« بما أن النيابة والمدعيين مدنياً طلبوا القضاء بعدم قبول طعن محمد عثمان ويس عبد الكريم وعلى كريم وعبد الرحمن الشربينى من جهة الشكل لأن الأسباب التى بنى عليها لم تصل لقلم كتاب محكمة النقض الا فى يوم ١٢ فبراير سنة ١٩٣٠ فى حين ان الحكم المطعون فيه صدر فى ١٥ يناير سنة ١٩٣٠ .

« وبما ان قضاء هذه المحكمة بشأن موعد تقديم أسباب الطعن فى حالة فوات التوقيع على أصل الحكم المطلوب نقضه فى أجل ثمانية الأيام المضروبة قد اختلفت وجهاته ثم استقر من عهد غير قريب على رأى يقضى بمنح الطاعن أجل يقدم فيه أسباب طعنه اذا ما أثبت بشهادة رسمية ان الحكم المطعون فيه لم يختم فى الاجل المحدد قانونا وبعد ذلك بدا أن هذا الرأى فيه ترخص قد يكون غير حميد الاثر ومدعاة للفوضى فقيد منح أجل جديد لتقديم الاسباب بوجوب التقرير فى قلم الكتاب من الطاعن أو وكيله فى ميعاد الثمانية عشر يوما بأن الحكم المطعون فيه لم يختم وارفاق هذا التقرير بشهادة رسمية تؤيده .

« وبما أن هذا القيد الجديد الذى وضعته هذه المحكمة لأول مرة فى حكمها المؤرخ فى ١٩ مارس سنة ١٩٣١ فى القضية رقم ٧٥٥ سنة ٤٨ قضائية قد كان مثاره كما تقدم اتقاء التفكك فى المواعيد الذى بدا كأثر للرأى القديم حتى ان بعض الطاعنين كان يطول قعودهم عن اعداد وجوه طعنهم شهورا بعد ختم الحكم ويمثلون أمام محكمة النقض وليس بيدهم أسباب طالبين منحهم أجلا جديدا لتقديمها فالرأى الحديث يؤدى بلا ريب الى استشعار كل طاعن بواجبه ويدعوه لتعقب الحكم حتى اذا ما انقضى ميعاد ختمه لزمه واجب آخر وهو أن يقدم تقريرا بذلك مؤيدا بشهادة رسمية يودعه قلم الكتاب فى مدى الثمانية عشر يوما الا أنه من جهة أخرى يجب للتمييز عدلا بين الطعون التى قدمت قبل صدور الحكم الذى أعلن هذا الرأى الجديد والطعون التى تلته فان الطعون الأولى كان أصحابها على يقين بعد حصولهم على الشهادة المثبتة لفوات ختم الحكم فى ثمانية الأيام المضروبة انهم لابد سيمنحون أجلا جديدا من محكمة النقض لتقديم الأسباب جريا على رأيها القديم .

(١) يراجع حكم محكمة جنايات المنصورة فى ١٥ يناير سنة ١٩٣٠ ( المحاماة السنة الحادية عشر عدد ٤ ص ٣٧٨ رقم ٢١٤ )

هؤلاء الطاعنون ينادى الانصاف بأن لا يطبق عليهم الرأى الجديد فقد قعدوا عن التقرير أمام قلم الكتاب فى بحر الثمانية عشر يوما بأن الحكم لم يختم مسترشدين بقضاء هذه المحكمة الذى استقر زمنا وبعد أن فات هذا الموعد أعلن الرأى الجديد فوجب عدلا ان لا يضاروا به على شريطة أن لا يكون استغلوا ظرف فوات ختم الحكم فى موعده وظلوا ساكتين حتى موعد جلسة النقض وليس بيدهم أسباب لطعنهم ، بهذا يستقيم الرأى الجديد ويثبت حكمه ويرفع الظلم فى الحالات العارضة التى أوجدها الانتقال من رأى الى رأى .

« وبما أن حالة المتهمين الطاعنين تنطبق على تلك الشروط بل انهم عنوا بالتقدم فيها خطوة فقد قدموا أسباب طعنهم لقلم الكتاب فى ١٢ فبراير سنة ١٩٣٠ أى قبل أول جلسة أمام هذه المحكمة والحكم ثبت انه لم يختم الا فى ٢٩ يناير سنة ١٩٣٠ ثم ان هذه المحكمة منحتهم فى جلسة ١٢ يونيه سنة ١٩٣٠ أجلا يمتد الى آخر ذلك الشهر ليقدموا أسبابا جديدة فأكدت بذلك رأيها القديم وارتبطت فى شأنهم ارتباطا لا يجوز معه تطبيق الرأى الجديد.

« وبما أنه يبين من ذلك أن لا محل لقبول دفع النيابة والمدعيين مدنيا ويجب قبول طعن المتهمين شكلا .

« وبما أن السبب الأول من وجوه طعن المتهمين يتلخص فى أن الدعوى العمومية ما كان يجوز رفعها عليهم لأن النيابة العمومية سبق أن حفظتها ولم يظهر بعد حفظها دليل جديد ولم يلغ أمر الحفظ طبقا للمادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات وجاء الطاعنون فى سبيل تأييد هذا الوجه بنظريتين : الأولى ان القانون لم ينص على وجوب كتابة أمر الحفظ بل ان صدور هذا الأمر وقيام الثبوت عليه يكفى لانتاج أثره . والثانية ان الدعوى العمومية يجب قانونا لرفعها على موظف أن يرخص رئيسه الادارى بذلك ، وقد فرعوا عن هذه النظرية الأخيرة حكما مستنتجاً وهو ان سكوت النائب العام على كتاب وزير الداخلية الذى أرسله اليه مع ملف الدعوى فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٢٥ معلنا رفت ملاحظ البوليس ومجازاة مأمور المركز وذاكرا انه يعيد هذا الملف لحفظ الأوراق بناء على الاتفاق الشفوى الذى تم ، هذا السكوت الذى دام سنة ونصف سنة لا يمكن أن يفهم منه الا ان أمرا بالحفظ قد صدر ، أما فوات تدوين هذا الأمر فى ورقة واثباته فى دفاتر النيابة فانه تقصير أو تراخ يجب أن لا يضارّ به المتهمون .

« وبما أن هذه المحكمة سبق أن قضت فى حكمها الرقيم ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ فى القضية رقم ٢٦٨٠ سنة ٤٦ قضائية بما يأتى : — (ان أوامر الحفظ المنصوص عليها بالمادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات هى من الأعمال القضائية الواجب أن تكون ثابتة بالكتابة الصريحة ومؤرخة وموقعا عليها من الموظف ذى الاختصاص فى اصدارها ولا يقبل الاستدلال عليها الا بشهادة الشهود ولا بالاستنتاج من أعمال أخرى ادارية كانت أو قضائية اللهم الا اذا

كان العمل يلزم عنه هذا الحفظ حتما وبالضرورة العقلية كصورة التقرير بعد التحقيق برفع دعوى البلاغ الكاذب اذ هذا التقرير دال بلفظه وبطريق اللزوم العقلي على ان من اتهمهم المبلغ هم بريئون لاشائبة عليهم وان النيابة ترى محاكمة من اتهمهم ظلما وزورا — فى مثل هذه الصورة — ولعلها الوحيدة — يكون الحفظ ضمنياً ويكون صحيحاً منتجا آثاره ).

« وبمـا أن الطاعنين يرون أن هذا المبدأ لا يقيد المحكمة فى اقتضاء الكتابة فى جميع أوامر الحفظ لأنه أقر احوالا يكون فيها الحفظ ضمنياً يستخلص بالضرورة العقلية وقد ضرب لذلك مثلا وهو البلاغ الكاذب وتقرير رفع الدعوى عنه .

« وبمـا أن المفهوم ان محكمة النقض لم ترد أن تغلق باب الحفظ الضمنى والمثـال الذى ساقته وان كان نعت بأنه يكاد يكون الوحيد بقى مثالا لاحالة واحدة محصورة فيجب اذن استيعاب الحجة التى يسوقها الطاعنون تأييدا لدعواهم بأن أمر الحفظ قد صدر فعلا من النائب العام وان كان لم يظهر له أثر مكتوب .

وبمـا أن أول مايلاحظ بادىء الرأى أن صيغة كتاب وزير الداخلية للنائب العام فيه توكيد بأن اتفاقا شفويا قد تم بينهما انتج مجازاة مـلاحظ البوليس بالرفت ومجازاة مأمور المركز بقطع مرتب عشرة أيام وان هذا الجزاء قد وقع فعلا فأصبح لزاما تنفيذ الشق المقابل من الاتفاق وهو الحفظ ، فالسكوت من جانب النائب العام بعد هذا الكتاب الصريح المعنى واستمرار ذلك السكوت سنة ونصف سنة من شأنه أن يؤول من الطاعنين كدليل على حفظ تم وان لم يبرز ماديا فى صورة أمر مكتوب على أن المهم فى الامر أن جزاء وقع وكان فادحا للملاحظ إذ أنه رفت من الخدمة والعهد فى الجزاءات الادارية إذا ماوقعت قبل رفع الدعوى العمومية أن يكون فيها الغناء عن رفعها وأن التعجيل بها يقطع بذلك إذ المحاكمة الجنائية قد تنتج البراءة مضافا اليها ماقد يفهم منه دفع المسئولية الادارية أيضا فالقضاء اداريا بالرفت وطلب الحفظ بعد تنفيذ هذا الجزاء يقتضى فى نظر الطاعنين بطريق اللزوم العقلى تأويلا واحدا وهو أن الاوراق قد حفظت وللمتهم الذى جوزى بأكبر جزاء إدارى أن يطمئن إلى أن المحاكمة الجنائية قد تحول سيفها عن رأسه ولـكن من جهة أخرى قد ورد على لسان ممثل النيابة فى جلسة ١٥ يناير سنة ١٩٢٩ أن الامر لم يتعد قرار شفويا حصل بين وزير الداخلية والنائب العام وورد أيضا فى مذكرة رئيس نيابة المنصورة المؤرخة فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٧ أنه استعلم من النائب العام شخصيا فاذن له أن يقرر أنه بعد انتهاء التحقيق حصلت مخابرات بين النيابة ووزارة الداخلية ولـكن بشأن الجزاء الادارى فقط وطلب النائب العام طلبات فى هذا الشأن لم تجبه اليها كلها وزارة الداخلية وأخيرا اتفق على ارجاء البت فى المسألة لوقت ماولم يحصل اتفاق قط على حفظ الدعوى ولذلك لم يصدر قرارا لا بالحفظ ولا بالسير فى الدعوى

واستمر ذلك الى أن رأى أخيرا رفع الدعوى فاصدر أمره برفعها بعد استيفاء تحقيق بعض نقط رآها .

لاريب أن الطريقة التى اتخذت فيها شذوذ وتصرف غير معهود انتج حالة غير عادية وولد عقيدة عند المتهم الغائب وشركائه يمكن أن يقال أنه كان من حقهم أن تسارع النيابة الى تصحيحها لاسيما إذا لوحظ أن قرار مجلس الوزراء الصادر فى سنة ١٨٩٥ والذى كان حكمه فى ذلك الحين نافذا قد فرض على الوزير الذى يتبعه الموظف الذى يراد محاكمته أن يستقر على رأى فى مدى خمسة عشر يوما من تاريخ مخابرة وزير الحقانية اياه فلو أن النائب العام لم يقبل ما جاء فى كتاب وزير الداخلية المؤرخ فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٢٥ لصحح واقعة هامة فيه وهى حصول الاتفاق ولاتخذ السبيل الذى رسمه قرار مجلس الوزراء .

وهنا يأتى موضع البحث الذى ساقه الطاعنون من وجوب الحصول على ترخيص الرئيس الادارى برفع الدعوى العمومية والا كان رفعها باطلا لأن هذا الترخيص عنصر من عناصر سلامتها وقيامها وعدم وجوده معطل ومميت لها ولايمكن أن تحيا بغيره .

هذا الرأى لايتفق اطلاقا مع روح التشريع وآراء الفقهاء اذ الاتفاق أو الخلاف مع الرئيس الادارى على رفع الدعوى العمومية أوعلى حفظها لايمكن أن ينتج أى أثر قانونى على سيرها ، واذا أمر النائب العام برفع الدعوى العمومية على موظف من غير أن يحصل مقدما على ترخيص من رئيسه نفذ أمره وقامت الدعوى سليمة وأنتجت نتائجها ، أما تصرفه من الناحية الادارية فله شأن آخر ويتفرع عن هذا الرأى أن الوعد بالحفظ والقعود عن تنفيذ ذلك الوعد هو اجراء جائز للنائب العام واذا رتب نتائج فهى لاتمس الدعوى العمومية بأية حال .

« وبما أن المحكمة ترى أن المستخلص من سيرة الاجراءات التى اتخذت فى شأن هذه الدعوى أن النائب العام لم يصدر أمرا بالحفظ وانما اتفق مع وزارة الداخلية على أن يصدره بشروط اشترطها لم تتم ثم بدا له أن يتخذ بين ذلك سبيلا فسكت طويلا عن التصرف فى الدعوى واهتدى أخيرا الى رفعها وهو تصرف ليس فى وسع المحكمة الحكم على ظروفه وماقد يكون له من مبررات وانما تأخذ منه الواقعة المهمة وهى أن أمراً بالحفظ لم يصدر وأن طمأنينة الطاعنين كانت مخدوعة بالظواهر لا بالحقيقة وانه لهذا لايصح أن يرتب لهم حقا وان عذروا ولو أنهم كانوا حريصين على بناء طمأنينتهم على أساس لطلبوا صورة من قرار الحفظ الذى ظنوا أنه صدر وعندئذ كان ينكشف لهم الواقع .

« وبما أنه يبين من ذلك أن الحالة التى استعرضها الطاعنون ليست مما يؤخذ منها صدور حفظ ضمنى يفهم بطريق اللزوم العقلى وانما هى ملابسات وظواهر ولدت عقيدة خاطئة كان فى استطاعة الطاعنين تصحيحها بطلب صورة من أمر الحفظ ، فالوجه الأول

الذى بنى على هذه المسألة لامحل لقبوله اذن ويتعين رفضه .

« وبما أن الوجه الثانى من طعن المتهمين يدور حول اعتبار الواقعة الثابتة فى الحكم جنحة تنطبق عليها المادة ١١٣ لاجناية تنطبق عليها المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات .

« وبما أن بحث هذا الوجه يقتضى المقارنة بين تينك المادتين والمواد المقابلة لهما فى قانون العقوبات الفرنسى واستعراض ماذهب اليه فقهاء القانون فى تفسير المواد الفرنسية .

« وبما أنه لانزاع فى أن المادتين ٢٤٢ و ٢٤٤ من قانون العقوبات الأهلى يقابلهما فى القانون الفرنسى المواد ٣٤١ الى ٣٤٤ ، أما المادة ١١٣ المصرية فقد ذهب الحكم المطعون فيه الى أنها تقابل المادة ١٨٦ فرنسية وجزم بأن لاصلة لها اطلاقا بالمادة ١١٤ الفرنسية وقد سارت النيابة والمدعيان مدنيا هذه السيرة فى الرأى وأتوا بعدة حجج فى تأييده وخالفهما الطاعنون من المتهمين ذاهبين الى أن المادة ١١٣ المصرية هى المقابلة قطعا للمادة ١١٤ الفرنسية وفرعوا عن ذلك نتيجة هامة وهى أن البحث الذى أثاره فقهاء القانون الفرنسى وخرج أعلامهم منه بأن المواد ٣٤١ الى ٣٤٤ مقصور تطبيقها على أفراد الناس دون الموظفين لأن أولئك لهم نص خاص وهو المادة ١١٤ ، هذا البحث يجب أن يكون نبراس هدايتنا هنا فى استظهار غرض المشرع المصرى ومراميه فى هذه النقطة .

وقد جاء فى تدليل المتهمين على توافق نص المادة ١١٣ المصرية و ١١٤ الفرنسية أنه يوجد فى القانون المصرى مادتان متعلقتان بالجرائم التى تقع من الموظفين والافراد على الناس ، الاولى جنحة تنطبق على المادة ١١٣ والثانية جناية القبض والتعذيب ( وهما على مايرى الدفاع نوع من أنواع القسوة ) وهذه الجناية تنطبق على المادتين ٢٤٢ و ٢٤٤ ، وقال المتهمون أن الحكمة فى التفرقة بين الفعلين وإن اتحدت نتيجتهما هى أن الباعث لموظف على الاعتداء انما هو شدة حرصه على المصلحة العامة وتحمسه فى أداء الواجب المنوط به وهذان يكونان دائما أو فى الغالب سلامة النية ، أما الاعتداء الحاصل من الافراد فانما يدفعهم اليه دائما شهوة الانتقام وجزوة الحقد فاختلاف البواعث هو الذى حدا بالشرائع الى اقامة هذه الفوارق فى الجزاء على عمل واحد تبعا لصفة مرتكبه .

جاء هذا التدليل من قبل المتهمين وهو فى ذاته على شىء من الوجاهة كانت تكمل لو انه أشير الى أن الشرائع أدركت أن رجال السلطة الذين فى يدهم بحكم وظائفهم اجراء القبض والحبس اذا ماوقع منهم شىء من ذلك بغير مسوغ قانونى أو خروجا عن حدود وظائفهم فان جرمهم ينتظم بحكم عملهم الملابس لحياتهم تحت التجاوز عن حدود الوظيفة أو اساءة استعمال سلطتها ، أما أفراد الناس فان لهم شأنا آخر اذ اقدام واحد منهم على القبض على رجل أو حبسه فيه معنى استلاب السلطة العامة وتنصيب نفسه مكان رجالها وهذه ناحية

من الجريمة يستبين منها خطر يتصل بالفوضى ويهتم له الشارع ويتخذ فى وجهه العدة .

ولكن هـــذا التدليل كاملا أو منقوصا لا يمكن الاصغاء اليه قبل البت فى منحى المادة ١١٣ المصرية وهل ما نصت عليه من استعمال القسوة التى تحدث آلاما بالابدان أو تخل بالشرف يمكن أن يدخل تحته فعل القبض على شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين وهو الفعل المعاقب عليه بالمادة ٢٤٢ وهل يجوز ذلك اذا اقترن القبض بتعذيبات بدنية وهو الفعل المعاقب عليه بالمادة ٢٤٤ .

ان الترجمة الفرنسية لعبارة استعمال القسوة جاءت هكذا "aura usé de violences,, وعبارة أحدث آلاما بأجسامهم جاءت هكذا " occasionner une souffrance corperelle corporelles ,,

فى حين ان عبارة عذب تعذيبات بدنية جاءت هكذا " soumises a des tor tures ,, وبدهى أن المعنى فى هـذه العبارات المتقابلة مختلف اختلافا واضحاً سـواء أكان ذلك فى النص العربى أو فى الترجمة الفرنسية، وليس بالهين افتراض أن الشارع المصرى نوع فى أساليبه جزافا ورأى أن عبارة استعمال القسوة تفى باداء معنى القبض والحبس والحجز حتى لو اقترن بتعذيبات بدنية مادام انه ذكر فى المـادة ١١٣ آلام الأجسام والاخلال بالشرف ، فان هذا الافتراض فيه تعمل غير قليل وتخريج للألفاظ لا يستقيم مع معناها المصطلح عليه .

ليس بهين أن يكون المشرع المصرى أراد هـذا فى سبيل تأييد مبدأ افتراض سلامة نية الموظف فى أعمال العنف التى يرتكبها أو مبدأ حرص المشرع على التشديد على الافراد الذين يستلبون سلطانه مع أن الخلاف بين الفقهاء الفرنسيين عند ما أثاروا البحث الذى يتعلق بتطبيق المواد ٣٤١ الى ٣٤٤ على أفراد الناس دون الموظفين يكاد يكون محصورا على فكرة واحدة وهى أن الشارع الفرنسى قد نص على عقاب الموظفين فى مادة أخرى وهى المادة ١١٤ فقد قال جارو فى الصفحة رقم ١٨٥ من الجزء الخامس من مؤلفه فى شرح قانون العقوبات ان المـادة ٣٤١ وما يليها تعاقب على القبض الذى يحصل من أشخاص ليس بيدهم أمر من السلطات المختصة . أما المـادة ١١٤ وما بعدها فتعاقب على القبض أو الحبس الذى يقع من رجال السلطة العامة المختصين اذا كان مخالفا للقانون . وقال جارسون فى الصفحة رقم ٢٥٣ من تعليقاته على قانون العقوبات ما يؤيد هذا الرأى الى حد ما وان كان أتى بتحفظات دقيقة ترمى إلى اعتبـار قبض الموظفين على افراد الناس واقعاً تحت حكم المادة ٣٤١ وما بعدها اذا كانوا فى ظروف تجعلهم بعيدى الصلة بعمل وظيفتهم وقت الاعتداء الذى يقترفونه.

فالخلاف قائم إذن على أساس أن نصين قائمان فى القانون الفرنسى ذكر فى كليهما الاعتداء بالقبض على الحرية الشخصية واستبان من موضعهما فى ذلك القانون أن أحدهمـا خاص بالموظفين والآخر خاص بافراد النـاس أما فى القانون المصرى فان

أساس الخلاف معدوم بما تقدم شرحه من أن نص المادة ١١٣ لايتسع لحالات القبض والحبس والحجز لاسيما إذا كان مشفوعا بتعذيبات بدنية. وفوق هذا فان موضع المادتين ٢٤٢و٢٤٤ جاء فى الباب الخامس من الكتاب الثالث وهذا الباب عنوانه القبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق . والكتاب الثالث عنوانه الجنايات والجنح التى تحصل لآحاد الناس ، أما المادة ١١٣ فقد وردت فى الباب السادس من الكتاب الثانى وهذا الباب عنوانه الاكراه وسوء المعاملة من الموظفين لافراد الناس . والكتاب عنوانه الجنايات والجنح المضرة بالصحة العمومية وفى هذه العناوين ماترتسم به فكرة المشرع المصرى من أنه عد الاعتداء على حرية الناس فى القبض أو الحبس أو الحجز من الجرائم التى تقع اطلاقا من موظف أو غير موظف، وليس صحيحا أن هذه الجرائم إذا وقعت من موظف كفل عقابها الباب السادس من الكتاب الثانى إذ أن مواد هذا الباب لم يأت فيها نص عن القبض أو الحبس بغير وجه حق ولم يذكر فيها الا التعذيب الذى يكون الغرض منه حمل متهم على الاعتراف. وهنا يجب التنويه الى ظاهرة هامة فى النصوص المصرية وهو قصر عقاب الموظف المرتكب للتعذيب على حالة حمل متهم على الاعتراف . فكأن التعذيب الذى يرتكبه الموظف لغير هذا الغرض مع شخص حبسه بغير وجه حق لا يعتبر بناء على رأى الطاعنين الا جنحة لا تتعدى عقوبتها الحبس سنة طبقا للمادة ١١٣ مع أن التعذيب قد تصل فداحته الى حد يعاقب عليه بالاشغال الشاقة خمس عشرة سنة اذا وقع على شخص قبض عليه بغير وجه حق . هذا هو مؤدى الاخذ بالرأى الذى يقول به الدفاع عن المتهمين وتلك نتيجة التفرقة التى بنوها. على أن الباعث للموظف على الاعتداء هو شدة حرصه على المصلحة العامة وتحمسه فى اداء الواجب .

« وبما أن الذى يستخلص من ذلك جميعا أن البحث الذى عنى به فقهاء التشريع الفرنسى ليس له محل عندنا فان المادة ١١٣ من قانون العقوبات الاهلى لم تعن قط الا بوسائل العنف التى لاتبلغ حد القبض على الناس أو حبسهم أما المادتان ٢٤٢ و ٢٤٤ من ذلك القانون فنصهما عام ينطبق على الموظفين وغيرهم، ويجب أن يشار هنا الى أن الفقرة الاخيرة من المادة ٢٤٤ صريحة المعنى فى انها تشير على السواء الى الاحوال التى تقع فى باقى فقرات تلك المادة وفى المادة ٢٤٢ . وجدل المتهمين فى هذه النقطة غير سائغ .

« وبما أن ماجاء فى آخر الوجه الثانى من انطباق الواقعة على المادة ٧٧ من قانون الانتخاب فيرد عليه أن الوقائع الثابتة فى الحكم المطعون فيه تتكون منها على ماتقدم شرحه أركان الجناية المنصوص عنها فى المادة ٢٤٤ فاذا كونت هذه الوقائع أيضا أركان المادة ٧٧ من قانون الانتخاب فان حكم الفقرة الأولى من المادة ٣٢ من قانون العقوبات يجعل الجناية وحدها وهى الجريمة الأشد محل التطبيق .

« وبما إنه يبين من هذا أن الوجه الثانى من أوجه المتهمين واجب رفضه

« وبما أن الوجـه الثالث يتلخص فى أن الواقعـة لاعقـاب عليها طبقا للمادة ٥٨ من قانون العقوبات لأن ماوقـع من المتهمين كان تنفيذا لأمر صادر اليهم من رئيس وجبت عليهم طاعته أواعتقدوا أنهاواجبة .

« وبمـا أن الوقائع المذكورة فى الحـكم المطعون فيـه والتى اعتقدت محكمة الموضوع أنها ثابتـة لايمكن أن يفترض فيها أنها ممـا يجوز للرئيس أن يأمر مرؤوسيه بارتكابها لأنهـا بطبيعتها على ماوضح فى الحـكم من تفصيلاتها تجعل الرجل العادى الفهم يدرك أن الرئيس الآمر بها قـد خرج بهذا الأمر عن حـدوده وانحرف عن واجباته فأطاعته فى مثل هـذه الحـال تجر بلاريب مسئوليـة الفاعـل الأصلى وميزان التقدير فى ذلك هو كما تقدم أن الرجل العـادى يدرك تلك المسئولية فهذا الوجه لامحل لقبوله .

« وبما إنالوجـه الرابع يتلخص فى أن محكمة الموضوع أدمجت فى الحـكم وقائع لم تـكن محـلا للتحقيق ولم ترد فىقرار الاتهام كالعبـارة التى سردت عن دخول المساجد واغلاقها ومنع ذكر اسم الله فيها .

« وبما إن هذه الوقائع إنما استعرضتفى الحـكم تأييدا للعقيدة التى أبرزتهـا محكمة الموضوع فى سياق تمثيل صورة العملالمسند للتهمين فهى توكيد لرأيها فى هـذا العمل واستنـكار له صيغ على مقتضى الغرض من رسمه ولم يضار المتهمون به فانهم كانوا سيلقون على أية حال من المحكمة الجزاء التى قـدرته للعمل الذى وقع بالصورة التى اعتقدتها فهذا الوجه لامحل لقبوله أيضا .

« وبما إن الوجه الخامس فحواه أن محكمة الموضوع لم تلحظ أن بعض المجنى عليهم قد ثبت كذبهم من الـكشف الطبىالذى أوضح أن إصاباتهم حصلت قبـل الـكشف عليهم بساعات والمتهمون كانوا غادروا نقطةالبوليس قبل ذلكبخمسة أيام .

« وبما إنهذه النقطة مهما قيل فىوجاهتها فانها ترتبط بالموضوع وليست المحكمة ملزمة بأن تردعلى كل نقط الدفاع وإن كانالواجب استظهار النقط الهامة وتفنيدها ، فهذا الوجه أيضا يتعين رفضه .

« وبمـا إن الوجـه السادس بحث مسألة القعود عن ختم الحكم من ١٥ يناير الى ٢٩ منه وفرع عن ذلك أن هـذا القصور يجب أن تجزيه محكمة النقض بالغـاء الحـكم وهو رأى لاتأخذ به هذه المحكمة فان البطلانعند وقوع هذه المخالفة لم ينص عليه .

أما ماذكره الطاعنون فى ثنايا هذا الوجه عن تحميل كل طاعن مشقة الاستفسار فى كل حين عما اذاكان الحكم ختم أولم يختمفقد عالجته هذه المحكمة واهتدت فيـه إلى الرأى الذى يصونالفوضى ويمنع المشقةعلى ماذكرفى صدرهذاالحكم ردا على الدفعالمقدم منالنيابة والمدعينمدنيافيجب اذن رفضهذاالوجه .

« وبمـا أن ماذكره الطاعنون فى خاتمة

الوجوه المقدمة منهم ليس الا انقدا لأسلوب الحكم وما يقولون بيعده عما يجب أن تمتاز به الأحكام من تركيز المعانى وحصرها فى الوقائع الثابتة من غير حواش من المحسنات وهو مالاشأن لمحكمة النقض أن تتعرض له .

« وبما إن الدفع الذى قدم بشأن طعن الحكومة ينطبق عليه الرد الذى جاءت به المحكمة فيما يتعلق بطعن المتهمين لاسيما وأن أسباب طعن الحكومة قدمت لقلم الكتاب يوم ٣ فبراير سنة ١٩٣٠ أى فى اليوم الذى تلا مباشرة الثمانية عشر يوما المحددة قانونا وقد جرى قضاء هذه المحكمة على عدم احتساب اليوم الثامن عشر فيتعين رفضه وقبول طعن الحكومة شكلا .

« وبما إن الوجه الأول من وجوه طعن الحكومة هو عين الوجه السادس المقدم من المتهمين وقد سبق الرد عليه .

« وبما إن الوجه الثانى يتلخص فى أن محكمة الجنايات قد أخطأت فى تطبيق القانون بقبولها دعوى المدعيين مدنيا لأن الضرر الذى يدعيان بحصوله لهما لم يكن مباشرا للعمل المطلوب العقاب عليه فليس للقاضى الجنائى أن ينظر فيه لأن اختصاصه انما هو اختصاص استثنائى أجازه الشارع لمصلحة العدالة وما تقتضيه الجريمة من سرعة الفصل فى الوقت المناسب وما يستلزمه زجر المتهم بالاسراع فى دفع التعويض المترتب على ارتكاب الجريمة التى تم فحصها ودرس عناصرها أما من يكون أصابه ضرر غير مباشر من وقوع الجريمة فان أمامه الطريق المدنى ان كان له وجه .

« وبما انه يرد على هذا الوجه أن من خصوصيات القضية الحالية أن الدعوى المدنية الموجهة فيها على المتهمين تابعة للدعوى الجنائية ، ودعوى الضمان بالتضامن الموجهة على الحكومة تابعة للدعوى المدنية الموجهة على المتهمين فلا يمكن فصلها عنها .

ومن جهة أخرى فان المادة ٥٤ من قانون تحقيق الجنايات واسعة النص وهى ترخص لكل من ادعى باصابته بضرر من الجريمة أن يدعى مدنيا أمام القضاء الجنائى ولم يفرق النص بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر.

أما ماقد تكون عنته الحكومة من التفرقة بين الضرر الشخصى والضرر غير الشخصى على ماهو مفهوم من منحى بحثها فى هذا الوجه فلا محل للالتفات اليه لان محكمة الموضوع ذكرت فى صراحة أن الضرر الذى وقع قد لحق بالمدعيين مدنيا شخصيا وقد فصلت نواحى هذا الضرر تفصيلا وذكرت أن شقا منه كان ضررا أدبيا تمثل فى الاهانة والحط من كرامتهما وليس من ريب فى أن الضرر الشخصى يجيز تضمين مرتكبه حتى لو وقع بطريق غير مباشر وهذا هو الرأى السائد فى القضاء الفرنسى والقضاء المصرى فيتعين اذن رفض هذا الوجه .

« وبما إن الوجه الثالث من الوجوه المقدمة من الحكومة يتلخص فى أن حكم محكمة الجنايات جاء باطلا ومعيبا إذ أن تلك

المحكمة لم تبين النص القانونى الذى بنت عليه الزام الحكومة بالتعويض الذى قضت به ولو فرض وانها كانت تلحظ فى حكمها المادة ١٥٢ من القانون المدنى فقد اخطأت فى ذلك التطبيق لأن علاقة الموظف بالحكومة ليست علاقة الخادم بمخدومه .

« وبما أن محكمة الموضوع قد استعرضت فى حكمها عند بحث الدعوى المدنية النظرية القانونية التى بنت عليها الزام الحكومة بالتعويض بطريق التضامن مع المتهمين فذكرت أن ضمان الموظف شخصيا لا يعفى الحكومة من ضمانها قبل الشخص الذى أصابه ضرر من جراء سوء سير الأعمال فى مصلحة عامة واستشهدت باحكام مجلس شورى الدولة المنشورة فى الصفحة رقم ٣٧٥ من الجزء العاشر من ريبرتوار براتيك داللوز وفى هذا غناء عن ذكر المادة التى طبقتها من القانون المدنى لاسيما وأن المادة ١٤٩ من قانون تحقيق الجنايات لا تقتضى النص فى الحكم الا على مادة العقاب ، وقد استقرت احكام القضاء المصرى على هذا الرأى ، وبعض تلك الأحكام ذهب الى أبعد من ذلك إذ قرر أن إغفال ذكر مادة قانون العقوبات نفسه لا يدعو للبطلان

أما البحث الذى أثارته الحكومة ابتغاء نفى علاقة السيد والخادم بين الحكومة والموظف ونفى انطباق المادة ١٥٢ من القانون المدنى تبعا لذلك ، هذا البحث قد استقر بشأنه القضاء على أن الحكومة تسأل مدنيا عن عمل موظفيها إذا ارتكب اثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها وقد قطعت محكمة الموضوع فى بيان وقائع الدعوى بأن الثابت على لسان جميع المسئولين فى التحقيق أن المتهمين كانوا يعملون لحساب الحكومة القائمة وقتئذ على أنه حتى لو أخذ بما ذهبت اليه الحكومة فى مذكرتها بأن المادة التى كان يصح أن يقال بانطباقها هى المادة ١٥١ من القانون المدنى لانها فى نظرها أقرب للمعقول فان ماتدعيه الحكومة من عدم توافر شروط هذه المادة لا يمكن التسليم به على طريقة الجزم الذى ابدته لان خطأ الرقابة الذى يندمج فى هذا البحث محل للتقدير والامر على أية حال فى غناء عن كل هذا بما تقدم من البيان فان محكمة الموضوع قد وفت بحث النظرية التى بنت عليها التعويض المقضى به على الحكومة ولم تكن فيه خاطئة .

« وبما أنه يبين من ذلك أن هذا الوجه واجب رفضه أيضا .

( طعن محمد عثمان وآخرين ووزارة الداخلية ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١٤٢٢ سنة ٤٧ ق . رئاسة وعضوية أصحاب العزة محمد لبيب عطية بك وكيل محكمة استئناف أسيوط الاهلية وأحمد أمين بك ومحمد كامل الرشيدى بك ومحمد نور بك ويس أحمد بك مستشارين وحضور حضرة محمد جلال صادق بك وكيل نيابة الاستئناف )

## ١٤٩

### ٧ مايو سنة ١٩٣١

تبديد . خيانة امانة . دفع مبالغ من مستأجر لوكيل دائرة بصفة أمانة لحين تحرير ايصالات بها . او باعتباره عقد وكالة بغير أجر . أو وديعة مؤقتة . اختلاسها . عقابه بالمادة ٢٩٦ ع

**المبدأ القانونى**

سلم شخصان بصفتهما مستأجرين مبالغ من الايجار للمتهم بصفته وكيلا عن الدائرة المؤجرة ولم يتسلما منه ايصالات بما دفعاه مع ان عقود الايجار المأخوذة عليهما تقضى بعدم الدفع الا بمقتضى ايصال واضطر المستأجران لذلك اتقاء لخطر حجز محصولاتهما عنهما . اعتبرت المحكمة انهما إئتمنا المتهم على هذه المبالغ الى حين استلامهما ايصالات الدفع. وان الدفع لم يكن على اساس عقد الايجار. وحصوله على هذه الصورة انما كان بناء على عقد استئمان بين الدافعين والمتهم ولا يترتب عليه انشغال ذمة المتهم لحساب الدائرة بصفته وكيلا عنها الا بتسليم الايصال للدافعين . وانما تبقى ذمته مشغولة بهذه المبالغ لحساب الدافعين بمقتضى عقد من عقود الذمة او الامانة ( Contrats fiduciaires ) . وسواء أكان هذا العقد عقد وكالة بغير أجر أو عقد وديعة مؤقتة الى حين تسليم الدافع ايصال الدفع فهو داخل على كل حال تحت حكم المادة ٢٩٦ عقوبات اذ الاختلاس الذى يقع من الشخص المؤتمن فى المبالغ المسلمة اليه على هذه الصورة يكون معاقبا عليه بها

**المحكمة**

« من حيث ان الوجه الاول من أوجه الطعن وهو الخاص بسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية بمضى المدة مردود بان الحكم المطعون فيه قد تولى بيان فساد هذا الدفع وهذه المحكمة توافق على كل ما جاء بالحكم المطعون فيه خاصا بهذا الموضوع

« ومن حيث ان الوجه الثانى الخاص بعدم جواز قبول البينة فى اثبات المبالغ المبددة لأنها تزيد على ألف قرش مردود ايضا بان الحكم الاستئنافى الصادر فى يوم ٢١ يوليه سنة ١٩٢٩ قد أفاض البحث فى هذه المسألة وانتهى الى عدم احقية الطاعن فى التمسك بهذا الدفع وهذه المحكمة تعتمد كل ما جاء فى الحكم المذكور بشأن هذا الدفع ولا ترى محلا لاعادة القول فيه اكتفاء بما قالته المحكمة الاستئنافية فى حكمها المشار اليه .

«ومن حيث ان مبنى الوجه الثالث ان المبالغ التى يدعى المدعيان بالحق المدنى دفعها الى الطاعن انما كانت سدادا للايجار الذى كان مستحقا عليهما بصفتهما مستأجرين لأطيان الدائرة التى كان يعمل فيها الطاعن بصفته محصلا واذن فالتعامل بين الطرفين كان يجرى على أساس عقد الايجار المعقود بين الدائرة والمستأجرين وعقود الايجار التى تصدرها الدائرة تنص جميعها على ان دعوى الدفع او التخالص لا تقبل فيها البينة اطلاقا ، ولما كان موقف الطاعن من الدائرة هو موقف الوكيل عنها فلا يصح ان تقبل ضده البينة فيما يدعى المدعيان بالحق المدنى دفعه اليه من مبالغ الايجار .

«ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى ان التسليم الحاصل الى الطاعن لم يكن على اساس عقود الايجار المشار اليها وانما سلم المدعيان بالحق المدنى المبالغ اليه بصفة كونه

وكيلا مجانا بقصد استعمالها فى أمر معين لمنفعة مالكيها وهو توصيلها الى الدائرة خصما مما عليهما من الايجار .

« ومن حيث ان هذا التخريج وان كان فيه شىء من التعمل الا انه لا يظهر انه بعيد عن الحقيقة فان المدعيين بالحق المدنى سلما الطاعن مبالغ الايجار بغير ان يتسلما منـه ايصالا بما دفعاه مع أن عقود الايجار المأخوذة عليهما تقضى بعدم الدفع الا بمقتضى ايصال كما جاء بتقرير اسباب الطعن المقدم من الطاعن نفسه وانما اضطر المـدعيان الى ذلك اتقاء لخطر حجز محصولاتهما عنهما كما قال الحكم الاستئنافى الصادر بتاريخ ٢١ يوليه سنة ١٩٢٩ فكأنهما ائتمنا الطاعن على هذه المبالغ الى حين استلامهما ايصالات الدفع. والمهم فى الامر ان الدفع لم يكن على اساس عقـد الايجار بدليل مخالفة شروط ذلك العـقد فى كيفيـة الدفع وعـلم الدافعين ان هذا الدفع لا يبرىء ذمتهما أمام الدائرة الا باستلام الايصال . فحصول الدفع على هذه الصورة انما كان بناء على عقد استئمان بين الدافعين والطاعن. ولا يمكن ان يترتب عليه انشغال ذمة الطاعن لحساب الدائرة بصفته وكيلا عنها الا بتسليم الايصال للدافعين وانما تبقى ذمته مشغولة بهذه المبالغ لحساب الدافعين بمقتضى عقـد من عقود الذمـة او الامانة ( Contrats fiduciaires ) وسواء أكان هذا العقد عقـد وكالة بغير أجر كما وصفته المحكمة الاستئنافية أو عقد وديعة مؤقتة الى حين تسلم الدافع ايصال الدفع فهو داخل على كل حال تحت حـكم المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات والاختلاس الذى يقع من الشخص المؤتمن فى المبالغ المسلمة اليه على هذه الصورة يكون معاقبا عليه بمقتضى المادة المذكورة

( طعن وهبه ابراهيم عوض ضد النيابة وآخرين مدعيين مدنيا رقم ١١٢٢ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة ماعدا وكيل النيابة فانه حضرة حسن بك عبد الرحمن)

## ١٥٠

## ٧ مايو سنة ١٩٣١

١ — امتناع عن تسليم طفل . لمن له حق حضانته . جريمة مستمرة متتابعة

٢ — جريمة مستمرة . استمرارا ثابتا أو متتابعا . حالة كل منهما : نتائجها بالنسبة لقوة الشىء المحكوم فيه

### المبادىء القانونية

( ١ ) ان الامتناع عن تسليم طفل لمن له حق حضانته شرعا تعتبر من قبيـل الجرائم المستمرة استمرارا متتابعـا أو متجددا بمعنى أن الأمر المعاقب عليه فيها يتوقف استمراره على تدخل ارادة الجانى تدخلا متتابعا ومتجددا بخلاف الجريمة المستمرة استمرارا ثابتا فان الأمر المعاقب عليه فيها يبقى ويستمر بغير حاجة الى تدخل جديد من جانب الجانى كبناء جدار خارج عن خط التنظيم

( ٢ ) من المتفق عليه أنه فى حالة الجريمة المستمرة استمرارا ثابتا يكون الحكم على الجانى من أجل هذه الجريمة مانعا من تجديد محاكمته عليها مهما طال زمن استمرارها . فاذا رفعت

عليه الدعوى العمومية مرة ثانية من أجل هذه الجريمة جاز له التمسك بقوة الشيء المحكوم فيه أما فى حالة الجريمـة المستمرة استمرارا متتابعا فمحاكمة الجانى لا تكون الا عن الأفعال أو الحـالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى . أما فيما يتعلق بالمستقبل فتجدد ارادة الجانى فى استمرار الحالة الجنائية يكون جريمة جديدة يصح محاكمته من أجلها مرة أخرى ولا يجوز له التمسك عند المحاكمة الثانية بسبق الحكم عليه

المحكمة

« من حيث إن الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن مردودان بما أجاب به الحكم المطعون فيه على الدفع الذى تقدم به الطاعن الى محكمة الموضوع خاصا بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها — وهذه المحـكمة توافق على ما جاء بالحـكم المطعون فيـه ردا على هذا الدفع وترى أن جريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن له حق حضانته شرعا تعتبر من قبيل الجرائم المستمرة استمرارا متتابعا أو متجددا بمعنى أن الأمر المعاقب عليه فيها يتوقف استمراره على تدخـل ارادة الجانى تدخـلا متتابعـا ومتجددا بخلاف الجريمة المستمرة استمرارا ثابتا فان الأمر المعاقب عليه فيها يبقى ويستمر بغير حاجة الى تدخل جديد من جانب الجانى كبناء جدار خارج عن خط التنظيم . والمتفق عليه أنه فى حالة الجريمة المستمرة استمرارا ثابتا يكون الحكم على الجانى من أجل هذه الجريمة مانعا من تجديد محاكمته عليها مهما طال زمن استمرارها . فاذا رفعت عليه الدعوى العمومية مرة ثانية من أجل هذه الجريمة جاز له التمسك بقوة الشيء المحكوم فيه . أما فى حالة الجريمة المستمرة استمرارا متتابعا فمحاكمة الجانى لا تـكون الا عن الأفعال أو الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى أما فيما يتعلق بالمستقبل فتجدد ارادة الجانى فى استمرار الحالة الجنائية يكوّن جريمة جـديدة يصح محاكمتـه من أجلها مرة أخرى . ولا يجوز له التمسك عنـد المحاكمة الثانية بسبق الحكم عليه

« ومن حيث إن الوجه الثالث مردود بان محكمة الموضوع قد ثبت لها من مجموع ظروف الدعوى عكس ما يزعمـه الطاعن فاستنتجت النتيجة التى بنت عليها ادانة الطاعن وقد بينت فى حكمها المطعون فيـه وجـه اعتقادها بأن الطاعن هو الذى عمل على تهريب الطفلة عند خالته ببور سعيد ليعرقل تنفيذ الحـكم الصادر عليه كما اعتمدت على أسباب الحـكم المستأنف فى التدليل على سوء نية الجانى فلا يمكن بعد ذلك كله القول بان الحـكم قد قصر فى تحقيق نقطة من نقط دفاع الطاعن . والمسألة لا تعدو بعـد ذلك ان تـكون متعلقة بالموضوع . وما دامت المحـكمة قد استنتجت وجه الادانة ودللت على صحـة التدليل الـكافى فلا رقابة لمحـكمة النقض عليها فى شيء مما فعلت .

« ومن حيث إن الوجه الرابع مردود بان لمحـكمة الموضوع السلطة التـامة فى استنتاج ما تراه من وقائع الدعوى وظروفها وقول المحكمة

فى هذه الدعوى أن الطاعن يضع العراقيل فى سبيل تنفيذ الحكم هو من قبيل الاستنتاج الذى تملكه المحكمة بما لها من سلطة التقدير المطلقة ولا يمنعها من ذلك أن يكون الطاعن قد تظاهر أمامها بانه لا يمانع فى تسليم الطفلة وادعى أنها ليست فى حوزته الى آخر ما تقدم به اليها من أوجه الدفاع مادامت المحكمة قد اعتقدت غير ذلك .

« ومن حيث إن الوجه الخامس مردود بأن ما يدعيه الطالب لا يخليه من المسئولية الجنائية ما دام الحكم المطعون فيه قد أثبت عليه أنه هو الذى يضع العراقيل فى سبيل تنفيذ الحكم الصادر بضم الطفلة الى جدتها المدعية بالحق المدنى

« وحيث إن محكمة النقض مع رفضها لهذا الطعن لا تجد محيصا عن ملاحظة أنها اذا كانت لا زالت توافق على معاملة الوالدين بمقتضى المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات فما ذلك من جانبها الا اخذا بما سار عليه قضاؤها من زمن طويل وهو قضاء مهما يكن محققا للمصلحة العامة فانه لا يخلو من بعض التأول وفى هذا مضض آن للشارع المصرى أن يتبصر فى رفعه بوضع نصوص صريحة خاصة بالوالدين

( طعن حنا جورجى ضد النيابة واخرى مدعية مدنى رقم ١١٥٥ سنة ٤٨ ق بالهيئة السابقة عدا وكيل النيابة فانه حضرة محمد جلال صادق بك )

## ١٥١

### ٧ مايو سنة ١٩٣١

معارضة . فى حكم غيابى . فى جنحة او مخالفة . بناء على اعلان من المدعى المدنى . رفعها بعد ثلاثة ايام من هذا الاعلان . عدم قبولها

### المبدأ القانونى

ان نص المادتين ١٣٣ و ١٦٣ تحقيق جنايات الخاصة بالمعارضة فى أحكام المخالفات والجنح جاء على اطلاقه فيما يتعلق باعلان الحكم فيفهم منه قطعا ان الاعلان الذى يوجه للمتهم كما يجوز ان يحصل من النيابة يجوز ان يحصل من المدعى المدنى الذى هو خصم ذو شأن فى الدعوى واذا حصل من هذا الاخير انتج نفس الاثر الذى يحصل من تولى النيابة الاعلان . وهذا الاثر هو احتساب الثلاثة الايام الجائز فيها المعارضة من تاريخ وصول هذا الاعلان للمتهم

### المحكمة

« بما ان الوجهين الاول والثانى من وجوه الطعن مؤداهما ان المحكمة الاستئنافية قد أخطأت فى رفضها الدفع المقدم لها بأن معارضة الطاعن قد حصلت بعد الميعاد .

« وبما ان الوقائع المرتبطة بهذا الوجه تتلخص فى ان رفاعى حسن رفع دعوى جنحة مباشرة على محمد احمد وطلب معاقبته بالمادتين ٢٠٦ و ٢٦٥ من قانون العقوبات فحكم بتغريمه خمسين قرشا والزامه بتعويض للمدعى المدنى فاستأنف وقضت محكمة مصر الابتدائية بصفة استئنافية فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٢٩ غيابيا بتاييد الحكم المستأنف وتولى المدعى المدنى اعلان هذا الحكم للمتهم فى ١٣ ابريل سنة ١٩٣٠ فعارض فى ٢٣ من ذلك الشهر والمحكمة الاستئنافية حكمت بجلسة ٣١ مايو سنة ١٩٣٠

برفض الدفع المقدم من وكيل المدعى المدنى بأن معارضة المتهم جاءت بعد الميعاد .

« وبما ان المحكمة الاستئنافية لم تبد اسبابا لرفضها هذا الدفع .

« وبما ان المادة ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات نصت على ان المعارضة فى الحكم الصادر غيابيا فى مخالفة تقبل فى ظرف ثلاثة الايام التالية لاعلان الحكم ونصت المادة ١٦٣ من ذلك القانون بأن المعارضة فى الجنح تقبل على حسب ما هو مقرر فى المادة ١٣٣

« وبما ان ايراد النص على هذا الاطلاق فيما يتعلق باعلان الحكم يفهم منه قطعا ان الاعلان الذى يوجه للمتهم كما يجوز ان يحصل من النيابة يجوز ايضا ان يحصل من المدعى المدنى الذى هو خصم ذو شأن فى الدعوى واذا حصل من هذا الاخير انتج نفس الاثر الذى يحصل من تولى النيابة الاعلان وهذا الاثر هو احتساب ثلاثة الايام الجائز فيها المعارضة من تاريخ وصول هذا الاعلان للمتهم .

« وبما ان هذا الرأى يدعمه فوق اطلاق النص على ما تقدم بيانه ان الحكمة فى الاعلان انما هى اشعار المحكوم عليه بما أدين فيه وما ألزم به والاعلان الذى يقوم به المدعى المدنى أوفى بذلك الغرض من اعلان النيابة الذى يجوز ان يكون طبقا للمادة ١٣٣ بملخص على نموذج خاص فى حين ان الاعلان من المدعى المدنى يكون بصورة نفس الحكم كاملا

« وبما أنه يبين من ذلك ان الاعلان الذى تولاه المدعى المدنى له نفس الاثر الذى للاعلان الذى تقوم به النيابة .

« وبما ان الطاعن لم يعارض فى الحكم الا بعد مضى عشرة أيام من تاريخ اعلانه فمعارضته جاءت بعد الميعاد ويكون اذن الحكم بقبولها شكلا حكما غير صائب ويجب نقضه من جهة الدعوى المدنية والتقرير بعدم قبول المعارضة المرفوعة من المتهم

( طعن رفاعى حسن مدعى مدنى ضد محمد أحمد فى قضية النيابة رقم ٧٠٢ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة عدا حضرة محمد راغب عطيه بك المستشار بدلا من أحمد أمين بك وحضور حضرة حسن عبد الرحمن بك وكيل النيابه )

## ١٥٢

### ٧ مايو سنة ١٩٣١

١ — وديعه . التسليم اختيارى . ضرورة اثباتها بالدليل المدنى

٢ — اعتراف . من متهم . عن استلام اختيارى . غير قابل للتجزئة فى ذاته

### المبادئ القانونية

( ١ ) اثبت الحكم الاستئنافى المطعون فيه ما جاء باقوال المجنى عليه انه استلم من والده ورقة بمئة جنيه فوضعها فى محفظته ثم توجه الى دكان المتهمين وسلم المحفظة بما فيها الى المتهم الأول لحفظها معه حتى ينتهى من لعب القمار مع آخرين . فلما انتهى من اللعب وطالب المتهم الأول برد المحفظة وفتحها فلم يجد فيها سوى ورقة من فئة الخمسة الجنيهات . وأخذت محكمة النقض بما ذكرته المحكمة الاستئنافيه من أن تسليم المحفظة لم يكن الا على سبيل الوديعة وهى وديعة اختيارية لا شيء فيها من الاضطرار . والقول فيها قول المودع لديه

مالم يقم الدليل الذى يقبله القانون المدنى على صحة دعوى المدعى

(٢) ان اعتراف متهم بأنه « أخذ المحفظة وبها خمسة جنيهات وردها له بهذا المبلغ ولم يختلس منه شيئاً » هو اعتراف متماسك الاجزاء مترابطها فلا يسوغ بوجه من الوجوه تجزئته واتخاذ بعضه حجة ومبدأ ثبوت بالكتابة واهمال بعضه الآخر . أما قوله باستبدال الورقة الصغرى بالورقة الكبرى فهو موضوع الدعوى المطلوب اقامة الدليل القانونى عليه

المحكمة

« حيث إن واقعة هذه المادة بحسب ما أثبته الحكم المطعون فيه أخذاً من أقوال المدعى بالحق المدنى ( الطاعن ) انه « استلم من والده ورقة بمائة جنيه فوضعها فى محفظته ثم توجه الى دكان المتهمين وسلم المحفظة بما فيها الى المتهم الأول ( محمود عبد الرحمن محمد ) لحفظها معه حتى ينتهى من لعب القمار مع آخرين فلما انتهى من اللعب وطالب المتهم الأول برد المحفظة فتحها فلم يجد فيها سوى ورقة من فئة الخمسة الجنيهات » . وقد رأت المحكمة الاستئنافية — على خلاف ما رأته المحكمة الابتدائية — ان تسليم المحفظة لم يكن الا على سبيل الوديعة وان هذه الوديعة لا يمكن اثباتها الا بالطريق المدنى لا ان المسألة مسألة سرقة مما يثبت بكافة الطرق المقبولة فى القانون الجنائى ولعدم وجود دليل كتابى على هذا التسليم كما يقضى به القانون المدنى لسبب زيادة النصاب عن عشرة جنيهات برأت المتهمين ورفضت دعوى التعويض . فقدم المجنى عليه طعنه الحالى الذى تنحصر وجوهه الثلاثة فى أن الحادثة ليست خيانة أمانة مما تنطبق عليه المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات ومما يجب فيه اثبات الأمانة بالطرق المقررة فى القانون المدنى اذ الحيازة لم تنتقل من المجنى عليه الى المتهم الأول بل الأمر فى تسليم المحفظة التى بها مبلغ المائة الجنيه اليه كان اضطراريا ليطمئن كل لاعب على أنه اذا كسب فهو حاصل على كسبه وقد كان المتهم المذكور موجودا بالمحل تحت نظر اللاعبين وعلى فرض أن المسألة مسألة وديعة فاعتراف المتهم باستلامه المحفظة هو مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز الاثبات بالبينة — وانه على كل حال لم يحصل ائتمانه على المبلغ بل على المحفظة ليردها بدون فتح ففتحه اياها واستبدال ورقة صغيرة بالورقة الكبيرة اختلاس معاقب عليه

« وحيث إن الواقعة بحسب ما أثبته الحكم لا بحسب ما يدعيه الطاعن لا تنتج سوى أن تسليم المحفظة كان على سبيل الوديعة كما قالت المحكمة الاستئنافية بحق . وهى وديعة اختيارية لا شىء فيها من الاضطرار فالقول فيها قول المودع لديه ما لم يقم الدليل الذى يقبله القانون المدنى على صحة دعوى المدعى وبما أن هذا الدليل غير موجود فالحكم سليم من العيب . وأما ما يقوله الطاعن من أن اعتراف المتهم باستلامه المحفظة يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة فان المتهم المذكور — بحسب ما أثبته الحكم — قد اعترف « بأنه أخذ

المحفظة وبها خمسة جنيهات وردها له بهذا المبلغ ولم يختلس منها شيئا » والاعتراف بهذه الصفة هو كل متماسك الاجزاء مترابطها فلا يسوغ بوجه من الوجوه تجزئته واتخاذ بعضه حجة ومبدأ ثبوت بالكتابة واهمال بعضه الآخر. وأما ما يقوله من أن هـذا الاعتراف يفيد استلام المتهم للمحفظة على كل حال وانه ما كان له أن يفتحها ويستبدل ورقة من فئة صغيرة بالورقة ذات الفئة الكبيرة فواضح أن هذا قول مؤسس فى نقطته الجوهرية على أساس فاسد اذ واقعة استبدال الورقة الصغرى بالورقة الكبرى هى هى موضوع الدعوى المطلوب اقامة الدليل القانونى عليه ولكن الطاعن يفرض هذه الواقعة ثابتة ويتخذها من مقدمات الدليل وهو خطأ منطقى واضح

( طعن محمد محمد على أحمد حسين مدعى بحق مدنى ضد محمود عبد الرحمن وآخرين فى قضية النيابة رقم ١١٢٢ سنة ٤٨ ق . بالهيئة السابقة)

## ١٥٣

### ٧ مايو سنة ١٩٣١

مسئولية مدنية . تبرئة المتهم . حالة الخطأ والضرر . غير مانع من التعويض .

### المبدأ القانونى

ان عدم المعاقبة الجنائية على واقعة ما لا يترتب عليه حتما اخلاء فاعلها من المسئولية المدنية . فاذا ثبت للمحكمة وجود خطأ من جانبه ترتب عليه ضرر كان مسئولا مدنيا عن تعويضه .

### المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان محكمة اول درجة وقد رفع الطاعن دعواه مباشرة اليها ضد المتهم طالبا الحكم عليه بالتعويض لانه بلغ فى حقه بلاغا كاذبا مع سوء القصد ولانه سبه علنا بما ورد فى بلاغه الكاذب قد حكمت ببراءة المتهم وبرفض التعويض المدنى فاستأنف هو الحكم فأيدته المحكمة الاستئنافية لاسبابه بدون زيادة عليها ويقول الطاعن ان هذا الحكم اخطأ اذ لم يتكلم فيه ولا فى الحكم الابتدائى بشىء عن جريمة السب العلنى التى هى من أسس التعويض الذى طلبه كما ان المحكمتين لم تبرئا المتهم من تهمة البلاغ الكاذب الا لأن ركن سوء القصد وحده هو الذى لم يتوفر فى نظرها وان عدم توفر سوء القصد لا يمنع من أن كذب المتهم فى بلاغه قد أضر به ( أى بالمدعى ) وانه اذا استأنف وبين للمحكمة الاستئنافيـة ان المتهم ان كان غير مسئول جنائيا فهو مسئول مدنيا عن الضرر الذى نشأ عن فعله فكان واجبا عليها ان تبحث استئنافه وتبين أمستحق هو للتعويض ولو كان المتهم غير سيء القصد أم لا فاهمالها البحث فى ذلك ورفضها دعواه لا مبرر لها قانونا .

« وحيث انه ظهر حقيقة من الاطلاع على الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه ان المحكمتين اغفلتا الكلام عن تهمة السب العلنى التى هى من أسس التعويض المطلوب كما يؤخذ من خلاصة عريضة الدعوى المنقولة فى صدر الحكم الابتدائى فظلامة الطاعن من هذه الجهة فى محلها .

« وحيث ان عبارة الحكم الابتدائى تفيد صراحة ان المحكمة انما برأت المتهم من جريمة البلاغ الكاذب لا لأن هذا البلاغ لم يثبت كذبه بل لأن المبلغ قدمه بحسن نية وقد رتبت المحكمة على تبرئته من التهمة رفض الدعوى المدنية قبله .

« وحيث ان عدم المعاقبة الجنائية على واقعة ما لا يترتب عليه حتما اخلاء فاعلها من المسئولية المدنية بل انه اذا ثبت للمحكمة وجود خطأ من جانبه ترتب عليه ضرر كان مسئولا مدنيا عن تعويضه .

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية وقد طرحت لديها الدعوى المدنية وحدها لم تبحث المسألة البحث الواجب ولم تبين ان كان كذب البلاغ ترتب عليه ضرر للمدعى ام لا وهذا قصور فى البيان يعيب الحكم و يبطله .

« وحيث انه لجميع ما تقدم يتعين الغاء الحكم واعادة المحاكمة فى الدعوى المدنية .

(طعن الحاج محمد عبد المتجلى مدعى مدنى ضد شحاته شلقانى فى قضية النيابة رقم ١٢١٠ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ١٥٤

### ٧ مايو سنة ١٩٣١

دخول منزل . بقصد ارتكاب جريمة . ضرورة بيان القصد الخاص

### المبدأ القانونى

من الأركان الاساسية للجريمة المنصوص عليها بالشطر الثانى من العبارة الأولى من المادة ٣٢٤ عقوبات أن يكون دخول المكان بقصد ارتكاب جريمة فيه . وعلى محكمة الموضوع أن تبين بيانا واضحا أن هذا القصد الخاص قد ثبت لهـا .

### المحكمة

« حيث ان من مبانى الطعن ان المحكمة لم تبين نية المتهم حتى تؤاخذه بالمادة ٣٢٤ عقوبات التى طبقتها .

« وحيث ان من الأركان الاساسية للجريمة المنصوص عليها بالشطر الثانى من العبارة الأولى من المـادة ٣٢٤ أن يكون دخول المكان بقصد ارتكاب جريمة فيه فعلى محكمة الموضوع أن تبين بيانا واضحا ان هذا القصد الخاص قد ثبت لهـا .

« وحيث ان الحكم المطعون فيـه أخذ بأسباب الحكم الابتدائى الذى اقتصر فى هذا المعرض على القول بأن المتهم لمـا دخل المنزل وصاحت به احدى الموجودات فيه قال انه انمـا دخل ليشرب ماء ثم على القول بأن بين هـذا المتهم وصاحب المنزل ( المدعى بالحق المدنى ) ضغائن بدون بيان ماهى ولا التصريح بأن قصد المتهم من دخوله انمـا كان للاجرام وهذا القصور يعيب الحكم عيبا جوهريا مبطلا .

( طعن عبد الغفار طلبه ضد النيابة وآخر مدعى مدنى رقم ١٢٠٦ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ١٥٥

### ٧ مايو سنة ١٩٣١

قتل خطأ . الاهمال المعاقب عليه قانونا . ضرورة بيانه بيانا واضحا

### المبدأ القانونى

اتهمت النيابة العمومية المتهم بالمادة ٢٠٢ ع

بتهمة قتل خطأ بأن كان ذلك ناشئا عن نتيجة اصابة باهماله وعدم احتياطه بان ترك حدايد على السور القديم مما تسبب سقوطه على المجنى عليه . واقتصرت المحكمة فى حكمها بالقول « ان التهمة ثابته من التحقيقات والمعاينة وافادة المستشفى الدالة على أن الوفاة ناشئة من الاصابة

فلاحظت محكمة النقض ان اقتصار الحكم على الاشارة بعبارة مبهمة الى أن المتهم ترك حدايد على سور قديم فقط لا يكفى لبيان الاهمال المعاقب عليه قانونا اذ لم يذكر متى كان ترك الحدايد على السور أهو وقت حصول الحادثة أم ان الحدايد كانت عليه من زمن طويل وان كان كذلك فما هو السبب فى سقوط السور يوم الحادثة وهل لم يكن هناك عامل آخر لهذا السقوط كما أنه لم يصف حالة السور وهل هى مما تسمح بتحمل مثل الحدايد التى كانت عليه أم لا أما ذكر أن السور قديم فلا يكفى اذ القدم صفة نسبيه فالشىء قد يكون قديما بالنسبة لشىء وحديثا بالمقارنة لآخر

**المحكمة:**

« حيث إن الوجه الأول ينحصر فى أن التهمة غير مبينة البيان الكافى فى الحكم ويرمى الطاعن بذلك الى أن الحكم لم يبين نوع الاهمال الذى حصل من المتهم وكذلك لم يبين الاحتياطات التى كان عليه اتخاذها ولم يفعل حتى يتسنى لمحكمة النقض بما لها من الرقابة على صحة تطبيق القانون معرفة ما اذا كانت الحالة المعروضة مما يقع تحت نص المادة ٢٠٢ من قانون العقوبات أو أنها حالة من حالات القضاء والقدر .

« وحيث إنه بالاطلاع على الحكم اتضح أن الاهمال وعدم الاحتياط المنسوبين من النيابة للمتهم ينحصران فى أنه ترك حدايد ثقيلة على سور قديم وان كل ما ورد من البيان بالحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه هو قول المحكمة « ان التهمة ثابتة من التحقيقات والمعاينة وافادة المستشفى الدالة على أن الوفاة ناشئة من الاصابة » ولكن لم يذكر متى كان ترك الحدايد على السور أهو وقت حصول الحادثة أم ان الحدايد كانت عليه من زمن طويل وان كان كذلك فما هو السبب فى سقوط السور يوم الحادثة وهل لم يكن هناك عامل آخر لهذا السقوط كما أنه لم يصف حالة السور وهل هى مما تسمح بتحمل مثل الحدايد التى كانت عليه أم لا ، أما ذكر أن السور قديم فلا يكفى اذ القدم صفة نسبيه فالشىء قد يكون قديما بالنسبة لشىء وحديثا بالمقارنة لآخر ، بل انه من الأسوار القديمة ما هو أشد صلابة من كثير من الأسوار الحديثة فاقتصار الحكم على الاشارة بعبارة مبهمة الى أن المتهم ترك حدايد ثقيلة على سور قديم فقط لا يكفى لبيان الاهمال المعاقب عليه قانونا واذن يتعين قبول هذا الوجه ونقض الحكم واحالة القضية على محكمة أخرى للحكم فيها .

( طعن على محمد جمعه ضد النيابة رقم ١٢٠١ سنة ٤٨ ق بالهيئة السابقة )

## ١٥٦

### ٧ مايو سنة ١٩٣١

حكم — اجراءات . دعوى مباشرة . الحكم فى غية المدعية بالبراءة والشطب . اعادتها للرول . الحكم بالعقوبة والتعويض . بطلانه عنهما سويا

**المبدأ القانونى**

رفع شخص جنحة مباشرة فى تهمة سب علنى ، وفى يوم نظر الدعوى لم يحضر فحكمت المحكمة بالبراءة وشطب الدعوى المدنية . وحضر المدعى بعد ذلك فأعادت المحكمة القضية للرول ثم حكمت على المتهم بالغرامة والتعويض . ولما استأنف المتهم هذا الحكم حكمت المحكمة الاستئنافية بالغاء عقوبة الغرامة واعتبار الحكم الصادر باطلا وتأييده بالنسبة للتعويض .

فقررت محكمة النقض . أن إعادة محكمة أول درجة الدعوى المدنية المشطوبه للجدول قد وقعت بعد ان كانت فصلت فى الدعوى بالبراءة . فلا يمكن اعتبار الدعوى المدنية إذن مرفوعة بالتبعية لدعوى عمومية قائمة . فيكون الحكم الصادر استئنافيا فيها بتأييد الحكم الابتدائى غير صحيح

**المحكمة**

« حيث إن اعادة محكمة أول درجــة للدعوى المدنية المشطوبة إلى الجدول قد وقعت بعــد أن كانت فصلت بالبراءة فى الدعوى العمومية فلا يمكن اعتبار الدعوى المدنية إذن مرفوعة بالتبعية لدعوى عمومية قائمة وبذلك يكون حكم محكمة أول درجة الصادر فى الدعوى المدنية والمؤيد للحكم المطعون فيه غير صحيح .

( طعن يوسف نعوم ضد النيابة وآخر رقم ٣٨١ سنة ٤٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد العزيز باشا فهمى رئيس المحكمة ومراد وهبه بك ومحمود على سرور بك وأحمد أمين بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين وحضور حضرة محمد جلال صادق بك وكيل النيابة )

# قضاء محكمة النقض والابرام

# الدائرة المدنية

## ١٥٧

### ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١

حوالة . الادعاء بها . مستندات الدعوى . استنتاج المحكمة منها . عدم قيام الحوالة . مسألة موضوعية .

**المبدأ القانونى**

لقاضى الموضوع السلطة التامة فى فحص مستندات الدعوى لاستنتاج ما يمكن استنتاجه عقلا من وقائعها ولا مراقبة لمحكمة النقض على حكمه إذا حكم فى الموضوع استنادا إلى هذه المستندات بأن الحوالة المدعى بها غير قائمة وأنه لا يجوز أن يترتب عليها أثر قانونى

**الوقائع**

رفع أحمد بك دويدار لمحكمة مصر الاهلية

الدعوى رقم ١٦٩ سنة ١٩٢٠ طلب فيها الحكم بالزام ورثة المرحوم محمد يوسف الغزالى بأن يدفعوا له مبلغ ٧٧٦ جنيها ، ٨٨٠ مليما قيمة مادفعه عن مورثهم للست صديقه فى حال حياتها تنفيذا للحكم الصادر ضده من محكمة مصر فى ١٣ أغسطس سنة ١٩١٠ مع الفوائد القانونية باعتبار المائة خمسة سنويا لغاية السداد والمصاريف وأتعاب المحاماه وبالزام الشيخ وهبه محمد عميره وورثة الخواجه ركلا كرالمبو وهو الخواجه رفله بطريق التضامن بأن يدفعا له مبلغ ٧٤٠ جنيها ما خصهما بحق الثلثين فى المبلغ المحكوم به لصالح المرحوم محمد يوسف الغزالى من محكمة استئناف اسكندرية المختلطة المسدد منه عنهما . هذا مع الفوائد القانونية باعتبار المائة خمسة سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية لغاية السداد والمصاريف وأتعاب المحاماه هذا مع شمول الحكم بالنفاذ المؤقت وبلا كفالة

وباعلان تاريخه ١٨ أغسطس سنة ١٩٢٤ طلب المدعى سماع ورثة المرحومة الست صديقه الحكم أولا بصحة ونفاذ الاتفاق المحرر بينه وبين ورثة المرحوم مصطفى افندى محمد بتاريخ ٤ يوليه سنة ١٩٠٩ والاقرار المؤرخ ٢٠ ابريل سنة ١٩١٧ واعتباره صاحب الحق دون سواه فى المبالغ المقضى بها بالحكم الصادر من محكمة مصر بتاريخ ١٣ اغسطس سنة ١٩١٠ المؤيد استئنافيا فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩١١ والتصريح له باتخاذ اجراءات تنفيذ هذا الحكم باسمه ضد ورثة محمد يوسف الغزالى والاستيلاء مباشرة عليها مما هو محكوم به من أصل وفوائد ومصاريف مقابل خصمها من مطلوبه من ورثة مصطفى افندى محمد وبالزام ورثة محمد يوسف الغزالى بأن يدفعوا له من تركة مورثهم بصفته حل محل ورثة المرحوم مصطفى افندى محمد مبلغ ٩٦ جنيها ، ٦٣٥ مليما والفوائد باعتبار المائة خمسة سنويا من ٢٨ يوليه سنة ١٩٠٩ لغاية السداد وهو قيمة نصيب الست كلزار وبالزام ورثة مصطفى افندى محمد بأن يدفعوا من تركة مورثهم له مبلغ ٦١٣ جنيها ، ٦٥٠ مليما فرق الثمن وبالزام جميع المدعى عليهم بالمصاريف والاتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المؤقت بلا كفالة مع حفظ كافة الحقوق

وباعلان تاريخه ٣ مارس سنة ١٩٢٧ طلب المدعى تعديل الطلبات بطلبات احتياطية وهى الزام ورثة محمد يوسف الغزالى بأن يدفعوا له بصفته دائنا لورثة مصطفى افندى محمد المبالغ المقضى بها لهم بمقتضى الحكم المؤرخ ١٣ أغسطس سنة ١٩١٠ المؤيد استئنافيا فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩١١ مع جميع الملحقات ومن باب الاحتياط الكلى الحكم بالزام ورثة مصطفى افندى محمد بأن يدفعوا له مبلغ ١٩٣٠ جنيها مع فوائده القانونية بواقع المائة خمسة سنويا من ٢٨ يوليو سنة ١٩٠٩ لغاية السداد وفى كلتا الحالتين الحكم بالمصاريف واتعاب المحاماه على من يحكم عليه وشمول الحكم بالنفاذ المؤقت بلا كفالة مع حفظ كافة الحقوق وعليه يطلب الحكم بالطلبات الاصلية السابقة أو أحد الطلبات الاحتياطية الموضحة بهذا الاعلان

وفى ١٨ يونيه سنة ١٩٢٤ حصل المدعى على أمر حجز تحفظى تحت يده بما يفى لسداد مبلغ ١٠٦٦ جنيها، ٣٥٠ مليما والمصاريف الاحتمالية بشرط ايداع المبلغ المذكور بخزانة المحكمة.

ورفع ورثة الست دودة حسن عبدالله وورثة المرحوم محمد يوسف الغزالى لمحكمة مصر الاهلية الدعوى رقم ٦٠٠ سنة ١٩٢٤ طلبوا فيها الحكم بصفة مستعجلة بالغاء حكم الحراسة الصادر بتاريخ ١٤ فبراير سنة ١٩١٤ فى القضية نمرة ١٨٨٤ سنة ١٩١٢ والزام المعلن اليه الاخير فى مواجهة الباقين بتسليم ٢٢ س ٢ ط ٦٨ ف على الشيوع فى ٢٠ س ٢١ ط ١٤٩ ف المبينة الحدود والمعالم بالعريضة مع الزامهم بالمصاريف والاتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة

ومحكمة مصر الاهلية بعد أن ضمت القضيتين المذكورتين لبعضهما قضت فيهما اولا بتاريخ ٥ يونيه سنة ١٩٢٧ باحالتهما الى التحقيق ليثبت المدعى بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة صحة توقيع المرحومة الست صديقة حسن بختمها على عقد الاتفاق المؤرخ ٤ يوليو سنة ١٩٠٩ المقدم منه والذى انكره مصطفى افندى زكى أحد المدعى عليهم ولكى ينفى المذكور بالطرق عينها ذلك، وبعد ان تم التحقيق قضت المحكمة المشار اليها ثانيا بتاريخ ٢٢ ابريل سنة ١٩٢٩ حضوريا اولا بصحة الورقة المؤرخة فى يوليو سنة ١٩٠٩ والزام منكرها وهو مصطفى افندى زكى بغرامة ٤٠٠ قرش. ثانيا. بالزام ورثة مصطفى افندى محمد بأن يدفعوا من تركة مورثهم لأحمد بك دويدار مبلغ ١٤٤٨ ج والمصاريف المناسبة. ثالثا. رفض ماعدا ذلك من طلبات احمد بك دويدار والزامه بمصاريف هذه الطلبات. رابعا. فيما يختص بدعوى الحراسة بانهاء الحراسة الصادر بها الحكم بتاريخ ١٤ فبراير سنة ١٩١٤ فى القضية نمرة ١٨٨٤ سنة ١٩١٢ وتسليم ورثة الغزالى الاطيان البالغ قدرها ٢٢ س ٢ ط ٦٨ ف شائعة فى ٢٠ س ٢١ ط ١٤٩ ف المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الطالب الخاصة بالحراسة والزام ورثة محمد بك منيب ومصطفى افندى محمد بالمصاريف وشملت الحكم بالنفاذ المؤقت وبلا كفالة بالنسبة لدعوى الحراسة

فاستأنف الطاعن هذا الحكم بتاريخ ٩و١٢ و ١٧ يونيه سنة ١٩٢٩ طالبا تعديله والحكم له بالطلبات الآتية أولا الحكم باعتبار الطاعن صاحب الحق دون سواه فى المبالغ المحكوم بها بالحكم الصادر من هذه المحكمة فى ١٣ اغسطس سنة ١٩١٠ فى القضية نمرة ١١٤٣ سنة ١٩٠٩ والمؤيد استئنافيا فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩١١ فى الاستئناف نمرة ٤١٦ سنة ١٩١١ والتصريح له باتخاذ اجراءات تنفيذ هذا الحكم باسمه ضد ورثة محمد يوسف الغزالى والاستيلاء مباشرة عليها بما هو محكوم به من أصل وفوائد ومصاريف مقابل خصمها من مطلوبه من ورثة مصطفى محمد وذلك عملا بالمادة ١٤١ مدنى. ثانيا. الزام ورثة محمد يوسف الغزالى ان يدفعوا له من تركة مورثهم مبلغ ٩٦ ج، ٦٣٥ م والفوائد خمسة فى المائة من ٢٨ يوليه سنة ١٩٠٩ لغاية

السداد وهو نصيب الست كلزار الذى كان قد استبعد مؤقتا فى الدعوى الاولى وذلك عملا بالمادة ١٤١ مدنى ايضا باعتبار الطاعن دائنا لدائنى ورثة محمد يوسف الغزالى ثالثا . الزام ورثة مصطفى محمد بمبلغ ٥٢٩ ج ، ٩٠٠م وهو الباقى للطاعن من الثمن بعد استبعاد المبالغ سالفة الذكر التى ستنفذ بها مباشرة على ورثة محمد يوسف الغزالى . رابعا . الغاء الحكم فيما يختص برفع الحراسة والقضاء باستمرارها . خامسا . الزام من يحكم عليه بالمصاريف والاتعاب والفوائد

وبتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ قضت محكمة استئناف مصر الاهلية حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع اولا . بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من الزام ورثة مصطفى محمد بأن يدفعوا من تركة مورثهم للطاعن مبلغ ١٤٤٨ ج وتعديله بالنسبة للفوائد والزامهم بدفع فوائد المبلغ المذكور من واقع خمسة فى المائة من تاريخ المطالبة الرسمية به الحاصلة فى ٣ مارس سنة ١٩٢٧ لغاية السداد ورفض ما عدا ذلك من الطلبات الخاصة بهذه الدعوى والزام الطاعن بالمصاريف وبمبلغ ٥٠٠ قرش اتعاب محاماه لورثة محمد يوسف الغزالى ثانيا . الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفع الحراسة وباستمرار الحراسة والزام ورثة محمد يوسف بمصاريف دعوى الحراسة وبمبلغ ٣٠٠ قرش اتعاب محاماه للطاعن ورفض ما خالف ذلك من الطلبات .

« وبتاريخ ١٨ يوليو سنة ١٩٣١ قرر الاستاذ حزين سعد ابراهيم المحامى بتوكيله عن رافع النقض بالطعن فى هذا الحكم قبل اعلانه طالبا قبول النقض شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم فيما يختص بالطلبين الاول والثانى اللذين لم يحكم بهما وان يقضى بهما للطاعن بناء على ان المحكمة قد أخطأت فى تطبيق القانون وتأويله فى تفسيرها بمركز الطاعن ولمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ والحكم فى موضوع الدعوى على الاساس سالف الذكر ومن باب الاحتياط الكلى اعتبار بدء الفوائد بالنسبة للمبلغ الاحتياطى المحكوم به من سنة ١٩٠٩ أو سنة ١٩١٩ أو ١٨ اغسطس سنة ١٩٢٤ على أسوأ الفروض وهو اول تاريخ ادخل فيه ورثة مصطفى محمد فى الدعوى وبعد استيفاء الاجراءات القانونية حدد لنظر هذه الدعوى جلسة يوم الخميس ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ وبالجلسة المذكورة نظرت الدعوى على الوجه المبين تفصيلا بمحضر الجلسة .

## المحكمة

« بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا .

« من حيث أن الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا

« ومن حيث أن مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف اخطأت فى تطبيق القانون إذ هى لم تحكم له «١» بالطلب الاصلى الخاص باعتباره صاحب الحق دون سواه فى المبالغ المحكوم بها لورثة مصطفى افندى بالحكم الصادر فى ١٣ أغسطس سنة ١٩١٠ فى القضية نمرة ١١١٣ سنة ١٩٠٩

كلى مصر المؤيد بحكم محكمة استئناف مصر الصادر فى ١٨ نوفمبرسنة ١٩١١ والتصريح له باتخاذ اجراءات تنفيذ هذين الحكمين باسمه ضد ورثة محمد يوسف الغزالى المحكوم عليهم والاستيلاء مباشرة عليها خصما من مطلوبه قبل ورثة مصطفى افندى محمد «ب» وبمبلغ ٩٦ جنيها و ٦٣٥ مليما والفوائد باعتبار خمسة فى الماية من ٢٩ يوليه سنة ١٩٠٩ وهو نصيب الست كلزار احدى ورثة مصطفى افندى محمد قبل ورثة محمد يوسف الغزالى الذى كان قد استبعد فى الدعوى الاولى التى انتهت بهـذين الحكمين «ج» ولم تحكم له بالفوائد القانونية من ابتداء سنة ١٩٠٩ عن المبالغ التى حكمت له بها ويقول الطاعن أن حقه فى الطلبين الاول والثانى مؤسس على الورقة المؤرخة ٩ يوليه سنة ١٩٠٩ والورقة المؤرخة ٢٠ ابريل سنة ١٩١٧ وما كتب على هامش الحكمين السابق الذكر الدالة جميعها على حلوله محل ورثة مصطفى محمد المحكوم لهم فيما حكم لهم مقابل دينه عندهم ويزعم ان خطأ محكمة الاستئناف هو فى فصل هذه الاوراق بعضها عن البعض الآخر والحكم عليها واحدة بعد الاخرى مع أنها لا تقبل التجزئة بانها لا تفيد التحويل ولا قبض ثمن الحوالة كما يزعم أن حقه فى الفوائد يجب أن يكون ابتداء من سـنة ١٩٠٩ لان المبالغ المدفوعة منه والتى يرجع بها هى ثمن عين مثمرة ومادام قد حكم بالعين لورثة الغزالى وحكم على هؤلاء للبائعين لهم بباقى الثمن وفوائده من سنة ١٩٠٥ فيجب أن يحكم له هو الآخر بالفوائد ابتداء من يوم الاتفاق الحاصل بينه وبين ورثة مصطفى محمد بمقتضى الاوراق المتقدمة الذكر أى من يوليو سنة ١٩٠٩

« وحيث أن الشق الاول من هذا الطعن ليس فى الواقع الا ترديدا لما أبداه الطاعن أمام محكمة الاستئناف وفحصته هى فى حكمها المطعون فيه وبينت عدم صحته استنادا إلى هذه الاوراق التى يستند إليها الطاعن اليوم أمام هـذه المحكمة . وفى الواقع فان الحـكم المطعون فيه بعـد أن بين مضمون كل ورقة من هذه الاوراق وما تفيده فى موضوع الحوالة المتنازع فيها وقرر أن بعضها لا يكمل البعض الآخر قضى بأنها جميعا لا تفيد التحويل المدعى به ولا قبض ثمن الحوالة وأن الحوالة اذن غير قائمة ولا يجوز أن يترتب عليها أثر قانونى وأن من اللغو الرد على دفاع المستأنف الخاص بجواز تحويل الاحـكام النهائية بغير رضى المدين والخاص باعتبار أن ماحصل هو اعطاء دين وفاء لدين

« وحيث أنه لقاضى الموضوع السلطة التامة فى فحص مستندات الدعوى لاستنتاج ما يمكن استنتاجه عقلا من وقائعها ولا مراقبة لهذه المحكمة على حكمه اذا حكم فى الموضوع استنادا الى هذه المستندات بأن الحوالة المدعى بها غير قائمة وأنه لا يجوز أن يترتب عليها أثر قانونى واذن فهذا الوجه فضلا عن أنه غير صحيح هو موضوعى

« وحيث أن محكمة الاستئناف لم تخطىء كذلك فى عـدم الحكم للطاعن بالفوائد من

اليوم الذى عينه هو لسريانها لان الاصل أن الفوائد تستحق من يوم المطالبة الرسمية الا اذا قضى الاتفاق والاصطلاح التجارى أو القانونى بغير ذلك ولا اتفاق ولا اصطلاح ولا نص فى القانون يجعل مبدأ سريان الفوائد فى هذه الدعوى من سنة ١٩٠٩ كما يزعم الطاعن

« وحيث أنه لذلك يتعين رفض الطعن ومصادرة الكفالة »

(طعن أحمد دويدار بك ضد ورثة محمد يوسف الغزالى رقم ٧ سنة أولى قضائية — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن سيد أحمد باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك وحامد فهمى بك وعبدالفتاح السيد بك وأمين أنيس باشا مستشارين وحضور حضرة عبد السلام كساب بك رئيس نيابة بالاستئناف)

## ١٥٨

### ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١

١ — خبير . تقرير . مطاعن موجهة ضده . عدم الرد على الطاعن . مسألة موضوعية :

٢ خبير . طلب سماع أقوال ختامية . عدم قبوله . لا بطلان خبير . وجوب اعلان الخصوم قبل العمل . مخالفة ذلك . التمسك به امام محكمة الموضوع . بطلان . رقابة محكمة النقض

### المبدأ القانونى

(١) ليست محكمة الموضوع ملزمة بالرد على مايوجه من الطعون إلى تقرير الخبير الذى عين فى الدعوى إذ فى أخذ المحكمة بالتقرير ونتيجته دليل كاف على أنها لم تعول على ما كان يتمسك به الطاعن وأنها لم تجد فيه ما يدحض مستندات خصومه وماأدى إليه تطبيقها بمعرفة الخبير وتقدير محكمة الموضوع لذلك كله خارج عن رقابة محكمة النقض

(٢) ليس فى امتناع الخبير عن سماع أقوال بعض الخصوم الختامية أية مخالفة للقانون لأنه غير ملزم باجابة طلب الخصوم استرساله فى اداء المأمورية المطلوب منه تأديتها بعد أن يكون قد رأى أنها تمت وهو غير مطالب الا بتأدية أعماله فى الموعد المحدد بعد تكليفه الخصوم بالحضور سواء حضروا بعد ذلك أم لم يحضروا ( مادة ٢٢٧ مرافعات )

فاذا طعن فى عمل الخبير لأنه خالف ذلك فجاء عمله مشوبا بالبطلان وحصل التمسك بهذا البطلان فى الوقت المناسب أمام محكمة الموضوع كان فصلها فى ذلك واقعا تحت رقابة محكمة النقض

### الوقائع

رفع المطعون ضدهم هذه الدعوى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية قيدت بجدولها برقم ٣٥٣ سنة ١٩٢٨ ضد محمد أفندى صادق أبو هيف ومصطفى أفندى حسونه وآخرين بصفتهما ناظرى وقف أبى هيف قالوا فيها أن مورثتهم المرحومة الست آسيا هانم تمتلك أربعة قراريط وعشرة أسهم شائعة فى ثلاثة دكاكين مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى ثم اشترت الست عائشة هانم ( المطعون ضدها الثالثة ) باقى الدكاكين من مالكيها بمقتضى ثلاثة عقود مسجلة فنازع الطاعنان المطعون ضدهم فى ملكية العين المذكورة . الأمر الذى اضطرهم إلى رفع هذه الدعوى طالبين الحكم بتثبيت ملكيتهم للثلاثة دكاكين المذكورة والزام المدعى عليهما (الطاعنين) بالمصاريف واتعاب المحاماه .

وبعد أن عين فى الدعوى خبير باشر مأموريته وقدم تقريره قضت المحكمة المذكورة

فى ٣١ مايو سنة ١٩٣٠ حضوريا بتثبيت ملكية المدعين (المطعون ضدهم) الى الثلاثة دكاكين المتقدم ذكرها وبالزام المدعى عليهما بصفتيهما بالمصاريف، ٣٠٠ قرش أتعاب محاماه

فاستأنف الطاعنان بصفتيهما هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصر قيد بنمرة ١٣٠٥ سنة ٤٧ ق ضد المطعون ضدهم وآخرين وطلبا قبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليهم واحتياطيا تعيين ثلاثة خبراء أو انتقال المحكمة لمحل النزاع وتحقيق وضع اليد وبعدها يحكم برفض الدعوى مع الزامهم بالمصاريف واتعاب المحاماه عن الدرجتين، وفى تاريخ ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفين (الطاعنين) بالمصاريف و ٥٠٠ قرش أتعاب محاماه، وبتاريخ ١٩ يوليه سنة ١٩٣١ قرر حضرة الأستاذ أحمد بك الديوانى بتوكيله عن رافعى النقض بالطعن بطريق النقض والابرام فى هذا الحكم المعلن لموكليه فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٣١ وطلب قبول الطعن شكلا وفى الموضوع باحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها من جديد مع الزام المطعون ضدهم بالمصاريف

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية حدد لنظر هذه القضية جلسة يوم الخميس ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١

وبالجلسة المذكورة صمم الحاضر عن الطاعنين على الطلبات الواردة بمذكرته وصمم الحاضر عن المطعون ضدهم على ماجاء بمذكرتهم وتنازلت النيابة عن الدفع الفرعى بعدم جواز الطعن وأصرت على طلباتها المدونة بمذكرتها فيما يختص بالموضوع

## المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا

« حيث أن النيابة تنازلت عن الدفع الفرعى بعدم جواز الطعن

« ومن حيث أن الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا

« ومن حيث ان أوجه الطعن الثلاثة المقدمة من الطاعنين تتلخص فيما يأتى : أولا . خطأ فى تطبيق القانون لما اورده الحكم المطعون فيه من أن وضع يد المطعون ضدهم على العين موضوع النزاع يعد دليلا على ملكيتهم لها حتى يثبت العكس وأنهم لا يكلفون اثبات ملكيتهم باية طريقة من طرق الاثبات حتى ولا بمضى المدة . ثانيا . مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون لعدم رده على أوجه الطعن الموجهة ضد تقرير الخبير الذى عين فى الدعوى . ثالثا . بطلان فى الاجراءات بسبب عدم تنفيذ الحكم الصادر بتعيين خبير لم يقم بسماع أقوالها الختامية

### عن الوجهين الاول والثانى

« وحيث أن الحكم المطعون فيه قد استند فى صدره وعجزه إلى أسباب الحكم المستأنف الصادر من محكمة أول درجة الا أن هذا الحكم لم يقدم أحد من طرفى الخصومة صورة منه

حتى كان يتسنى لمحكمة النقض تقدير مابه من أسباب فهى مضطرة اذن الى أغفال ماعساه قديكون لهذه الأسباب من أثر فى تكوين رأى محكمة الموضوع

« وحيث أنه بصرف النظر عن أسباب حكم محكمة أول درجة فان الحكم المطعون فيه قبل أن يقول شيئاً عن مسألة وضع اليد أتى على طائفة من الأسباب بين فيها أدوار الخصومة وتقارير الخبراء فى سياق الأخذ بنتيجة هـذه التقارير من حيث دلالتها على ان الدكاكين الثلاثة موضوع النزاع ليست داخلة ضمن حجة وقف الطاعنين ولكنها داخلة ضمن مستندات المطعون ضدهم وفى هـذه الأسباب المتعددة مايكفى لبيان ماأدى الى اقتناع المحكمة بوجهة النظر التى قضت بها ووافية بتحقيق الغرض المنشود من وضع المادة ١٠٣ من قانون المرافعات

« وحيث أن محكمة الموضوع ليست ملزمة بالرد على الطعون التى وجهها الطاعنان الى تقرير الخبير الذى عين فى الدعوى اذ فى أخذ المحكمة بالتقرير وبنتيجته دليل كاف على انها لم تعول على ما كان يتمسك به الطاعنان وانها لم تجد فيه مايدحض مستندات خصومهما وماأدى اليه تطبيقها بمعرفه الخبير وتقدير محكمة الموضوع لذلك كله خارج عن رقابة محكمة النقض

« وحيث أن ماتقصده المحكمة مما ذكرته عن وضع اليد هو رفض الطلبات الاحتياطية الخاصة بالتحقيق لما تبين لها من عدم شمول حجة الطاعنين للدكاكين موضوع النزاع والتسليم من قبل هذين الطاعنين بوضع يد المطعون ضدهم ومهما يكن فى عبارة وضع اليد هذه من عدم الدقة فى التحرير فان باقى أسباب الحكم التى أخذت بها المحكمة كانت وحدها كافية لرفض هذه الطلبات الاحتياطية .

### عن الوجه الثالث

« وحيث ان المستفاد من أقوال الطاعنين عن هـذا الوجه هو ان الخبير لم يلب طلبهما استيفاء مالديهما من ايضاحات بدليل قولها (سماع أقوالهما الختامية) فأبديا هذا الاعتراض لمحكمة الموضوع فلم ترد عليه وليس فى هذا المسلك من قبل الخبير أية مخالفة للقانون لأن الخبير غير ملزم باجابة طلب الخصوم استرساله فى أداء المأمورية المطلوب منه تأديتها بعد أن يكون قد رأى انها تمت وهو غير مطالب الا بتأدية أعماله فى الموعد المحدد بعد تكليفه الخصوم بالحضور سواء حضروا بعد ذلك أم لم يحضروا (مادة ٢٢٧ مرافعات) ولم يتبين بل لم يقل الطاعنان ان الخبير قد خالف ذلك فجاء عمله مشوبا ببطلان يصح التمسك به فى الوقت المناسب أمام محكمة الموضوع ويكون فصلها فى ذلك واقعاً تحت رقابة محكمة النقض

«وحيث ان محكمة الموضوع ما كانت ملزمة بالرد على الاعتراض السابق الذكر حالة كونه ليس وجها من أوجه البطلان ويكفى دلالة على انها لم تره جديراً بالالتفات اخذها بتقرير الخبير وتعويلها على أعماله .

« وحيث انه لما تقدم تكون أوجه الطعن الثلاثة مرفوضة .

(طعن سليمان افندى فهمى وآخر وحضر عنهما الاستاذ أحمد بك الدوانى ضد حسن افندى زكى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الكريم بك رؤوف رقم ٨ سنة أولى قضائية — بالهيئة السابقة )

## ١٥٩

### ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١

(١) قوة الشيء المحكوم فيه . بائع . عدم تمثيله للمشترى بعد صدور البيع . الحكم الصادر ضد البائع . ليس حجة على المشترى

(٢) بيع . تضمينات . نزع الملكية . زيادة فى العين . وجوب ضمانة المشترى . الزام البائع بدفع الضمان . الزيادة فى قيمة العين من ضمن الضمان .

(٣) وضع اليد . نية واضع اليد . مسألة موضوعية

### المبادىء القانونية

١ ـ الحكم الذى يصدر ضد البائع لا يكون نافذا على من اشتروا بعقد سابق على رفع الدعوى التى صدر فيها الحكم لأن من اشتروا قد اصبحوا بعد البيع ذوى حق خاص ولم يبق للبائع صفة فى المخاصمة بالنيابة عنهم بشأن هذا الحق ، وعلى ذلك فلا يكون للحكم الصادر فى دعوى تثبيت الملكية ضد البائع قوة الشيء المحكوم به بالنسبة للمشترى .

٢ ـ اذا ثبت ان المشترى كان يعلم وقت الشراء بصحة ملكية البائع له كان البائع ملزما فى حالة نزع الملكية من المشترى بالتضمينات ويحتسب ضمن التضمينات ما زاد فى قيمة البيع بعد البيع عن ثمنه ( المواد ٢٦٥ ، ٣٠٥ ، ٣٠٧ مدنى أهلى )

٣ ـ تعتبر مسألة حسن نية واضع اليد على العقار مسألة موضوعية لمحكمة الموضوع الحق المطلق فى تقديرها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيها .

### الوقائع

رفع المطعون ضده الاول بصفته هذه الدعوى أمام محكمة مصر الابتدائية الاهلية ضد الطاعنة وباقى المطعون ضدهم طلب فيها الحكم بتثبيت ملكيته بصفته الى ٢ ط ، ٦ ف الموضحة الحدود والمعالم بالعريضة وتسليمها اليه ومن باب الاحتياط الزام وزارة المالية بأن تدفع له بصفتـه مبلغ ١٢١٦ ج ، ٢٠٠ م قيمة ما توازيه الاطيان المغتصبة والزامهـم جميعا متضامنين بريع الاطيان البالغ قدره ٨٥٠ج لغاية سنة ١٩٢٤ وما يستجد بواقع ١٢ ج للفدان الواحـد سنويا ابتداء من سـنة ١٩٢٥ لغاية التسليم والزام من يحكم عليه بمصاريف ما يحكم به مع الاتعاب والنفاذ بلا كفالة .

وباحدى جلسات المرافعة دفعت وزارة المالية فرعيا بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة اليها لسابقة الفصل فيها عن الملكية والريع بتاريخى ١٤ يناير سـنة ١٩١٧ و ٢١ فبراير سنة ١٩٢٨ . وادعى باقى المطعون ضدهم بأنهم اشتروا من وزارة المالية ١٩ ط ٤ ف بمقتضى عقـد مؤرخ ٩ يوليو سنة ١٩١٤ وطلبوا لذلك الحـكم لهم بمبلغ ١١٠٧ ج على وزارة المالية نظير استحقاق الأطيان المبيعة اليهم .

وبعد أن عينت المحكمة خبيرا فى الدعوى قام بمأموريته وقدم تقريره قضت فيها . بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٠ حضوريا أولا بتثبيت ملكية الطاعن بصفته الى ٤ س ١٠ ط ٤ ف المبينة الحدود والمعالم بالعريضة وتقرير الخبير والزام وزارة المالية بالمصاريف المناسبة لذلك ثانيا الزام وزارة المالية أن تدفع الى باقى المطعون ضدهم الثلاثة الأخيرين مبلغ ٥٣٠ ج و ٨٢٣ م

والمصاريف المناسبة لهذا المبلغ . ثالثا ـ شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة والزام وزارة المالية بمبلغ ٤٠٠ قرش أتعاب محاماه مناصفة بين المطعون ضده الأول وباقى المطعون ضدهم ورفضت ما خالف ذلك من الطلبات .

فاستأنفت وزارة المالية هذا الحكم بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٣١ أمام محكمة استئناف مصر الاهلية وطلبت للأسباب الواردة بصحيفة الاستئناف الغاءه بكافة اجزائه والحكم أولا من باب اصلى بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة لها لسابقة الفصل فيها مع الزام من يحكم عليه بالمصاريف عن الدرجتين والأتعاب

كما استأنفه أيضا بتاريخ ١٩ يوليه سنة ١٩٣٠ أمام المحكمة المذكورة المطعون ضده الأول وطلب بصحيفة استئنافه تعديل الحكم المستأنف والزام الطاعنة وباقى المطعون ضدهم بان يدفعوا له بصفته مبلغ ٥٨٩ ج و ٦٨٦ م قيمة ريع ال ٤ س ١٠ ط ٤ ف من سنه ١٩١٨ لغاية سنة ١٩٢٩ وما يستجد من الريع من أول نوفمبر سنة ١٩٢٩ لغاية التسليم بواقع ١٠ جنيه للفدان الواحد سنويا والزام وزارة المالية بأن تدفع له بصفته مبلغ ٣٢ ج و ٢٣٧ م قيمة ريع ٢٠ س ١٥ ط ١ ف من سنة ١٩١٨ لغاية ١٧ فبراير سنة ١٩٢٠ تاريخ تسليمها للوقف مع الزام من يحكم عليه بمصاريف ما يحكم به عليه ومقابل أتعاب المحاماه عن الدرجتين

وبتاريخ ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١ قضت محكمة الاستئناف فى هذين الاستئنافين اللذين ضما الى بعضهما بقبولهما شكلا وفى الموضوع أولا تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من الزام وزارة المالية بأن تدفع الى الشيخ عبدالوهاب عبد اللطيف والشيخ عباس عبد اللطيف والشيخ على عبد اللطيف مبلغ ٥٣٠ ج ٨٣٣ م والمصاريف المناسبة لهذا المبلغ ثانيا تعديل الحكم المستأنف فيما عدا ما تقدم على الوجه الآتى :

١ ـ بعدم قبول دعوى محمد افندى عبدالحليم السادة بصفته عن المطالبة بالريع لغاية ١٧ فبراير سنة ١٩٢٠ لسابقة الفصل فيها

ـــ ب ـــ بالزام وزارة المالية بان تدفع الى محمد افندى عبدالحليم السادة بصفته ريع أربعة أفدنة وعشرة قراريط وسهمين من تاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٢٠ لغاية ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٥ باعتبار الفدان الواحد ٦ جنيه صافيا سنويا

ج ـــ بالزام وزارة المالية فريقا والشيخ عبد الوهاب عبد اللطيف والشيخ عباس عبد اللطيف والشيخ على عبد اللطيف فريقا آخر بان يدفعوا الى محمد افندى عبد الحليم السادة بصفته ريع الاربعة أفدنة وعشرة قراريط وسهمين بواقع الفدان سنويا ستة جنيهات صافيا من ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٥ لغاية تسليم الاطيان المذكورة الى محمد افندى عبد الحليم السادة بصفته ـ د ـ الزمت المحكوم عليهم بمصاريف ما حكم به عليهم و ٥٠٠ قرش أتعاب محاماه على وزارة المالية لمحمد افندى عبدالحليم السادة و ٣٠٠ قرش أتعاب محاماه له على الشيخ عبد الوهاب عبد اللطيف والشيخ عباس عبد اللطيف والشيخ على عبداللطيف والزمت وزارة المالية بمبلغ ٣٠٠ قرش اتعاب محاماه

للشيخ عبد الوهاب عبد اللطيف والشيخ عباس عبد اللطيف والشيخ على عبد اللطيف ورفضت ماخالف ذلك من الطلبات .

فطعنت الوزارة فى هذا الحكم المعلن لها فى ٩ يوليو سنة ١٩٣١ بطريق النقض والابرام بتقرير مؤرخ ٢٥ يوليو سنة ١٩٣١ طلبت للاسباب المبينة به الحكم بقبول النقض والقضاء أصليا بعدم جواز سماع الدعوى المرفوعة من وقف السادة وبالتالى عدم جواز سماع دعوى الضمان التى اقامها بعض الخصوم اثناء نظرها ومن باب الاحتياط الحكم باحالة دعوى الضمان والريع على دائرة استئنافية أخرى للنظر فى الموضوع مجددا

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية حدد لنظر هذه الدعوى جلسة يوم الخميس ٥ نوفمبر سنة ١٩٣١

وبالجلسة المذكورة تمسكت النيابة بالدفع الفرعى المقدم بمذكراتها الذى يتضمن عدم جواز الطعن فى الحكم المطعون عليه لانه صدر قبل العمل بقانون انشاء محكمة النقض والابرام وطلب مندوب الطاعنة رفض هذا الدفع

وبجلسة ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣١ حكمت هذه المحكمة برفض الدفع الفرعى المقدم من النيابة وجواز الطعن وأمرت بالتكلم فى الموضوع. فصمم كل من طرفى الخصوم على ماجاء بمذكرته وكذلك النيابة ثم تأجل النطق بالحكم لجلسة ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا

« ومن حيث أن الطعن رفع صحيحا فى الميعاد القانونى وهو موجه الى حكم جائز الطعن فيه فيكون مقبولا شكلا

« ومن حيث أن الوجه الاول من وجهى الطعن مبناه وقوع خطأ فى تطبيق القانون برفض الدفع الفرعى المقدم من وزارة المالية خاصا بعدم جواز سماع الدعوى لسبق الفصل فيها وأنه مادامت الدعوى الاصلية غير جائزة القبول فدعوى الضمان الموجهة من المشترين الى وزارة المالية تتبعها فى ذلك

« ومن حيث أنه تبين من الاطلاع على الاوراق أن محمد افندى عبد الحليم السادة سبق أن أقام بصفته ناظرا على وقف الست نفيسه السادة دعوى على وزارة المالية طالبا تثبيت ملكية الوقف ٢ ط ٦ ف بناحية مزورة مركز ببا بمديرية بنى سويف كانت تلك الوزارة قد اغتصبتها منه منذ سنة ١٩٠٧ فحكم له بتثبيت الملكية فى ١٤ فبراير سنة ١٩١٧ كما أنه أقام دعوى أخرى على الوزارة نفسها بطلب ريع تلك الارض فحكم له فى ٢١ فبراير سنة ١٩١٨ بالريع لغاية سنة ١٩١٧ ومايستجد منه لغاية التسليم - ودفعت وزارة المالية الريع المحكوم به لغاية سنة ١٩٠٧ أما حكم تثبيت الملكية فقد نفذ بناء على طلب الوقف فى ١٧ فبراير سنة ١٩٢٠ حيث ذهب أحد المحضرين الى طيان المحكوم بها وسلمها للوقف غير أنه حضر حينذاك الشيخ عبد الوهاب عبد اللطيف وقرر أنه من ضمن الاطيان التى سلمت لوقف

السادة ١٠ ط ، ٤ ف يملكها هو وأخواه بمقتضى عقد شراء من وزارة المالية فى سنة ١٩١٤ وأنه وضع اليد عليها لغاية الآن ويرفض تسليمها الى الوقف . فازاء هـذا التعرض اقام ناظر الوقف هذه الدعوى على وزارة المالية والشيخ عبد الوهاب عبد اللطيف وأخويه طالبا الحكم بتثبيت ملكية الوقف فى ٢ ط ٦ ف السابق ذكرها ومن باب الاحتياط الزام وزارة المالية بأن تدفع له مبلغ ١٢١٦ ج ، ٢٠٠ م قيمة ما توازيه الاطيان المغتصبة والزام المدعى عليهم متضامنين بريع الاطيان وقدره ٨٥٠ ج لغاية سنة ١٩٢٤ وما يستجد بواقع ١٢ ج للفدان سنويا من سنة ١٩٢٥ لغاية التسليم . وفى اثناء نظر الدعوى وبعد أن حكم بتعيين خبير لتحقيق الملكية وتقـدير قيمة الاطيان وريعها قصر المـدعى طلباته على تثبيت ملكية الوقف فى ٤ س ، ١٠ ط ، ٤ ف والزام وزارة المالية وباقى المدعى عليهم بمبلغ ٥٨٩ ج ، ٦٨٦ م قيمة ريع المقدار المذكور من أول سنة ١٩١٨ لغاية آخر سنة ١٩١٩ وما يستجـد لغاية التسليم بواقع الفـدان ١٠ ج سنويا مع الزام وزارة المالية بمبلغ ٦٢ ج ٢٣٧ م قيمـة ريع باقى الاطيان ومقدارها ٢ س ، ١٥ ط ، ١ ف من أول سنة ١٩١٨ لغاية ١٧ فبراير سنة ١٩٢٠ تاريخ تسليمها للوقف ومن باب الاحتياط الزام وزارة المالية بمبلغ ٥٣٠ ج ٨٣٣ م قيمة ما توازيه الاطيان مع مبلغ الريع السابق بيانه

« ومن حيث أنه فيما يتعلق بطلب تثبيت الملكية فان بين الدعويين اختلافا فى السبب والخصوم كما بينت المحكمة الابتدائية ذلك بيانا كافيا فى أسباب حكمها وهى الاسباب التى أخذت بها محكمة الاستئناف فى هذا الموضوع . وفى الواقع أن ناظر الوقف قـد اضطر الى اقامة الدعوى الحالية على الشيخ عبد الوهاب عبد اللطيف وأخويه لانهم نازعوا الوقف فى ملـكية الارض محتجين بأن الحكم الصادر فى الدعوى الاولى غير نافذ عليهم لانهم لم يكونوا طرفا فيها . كما أدخل وزارة المالية فى الدعوى أيضا باعتبارها ضامنة له لانها بما اتته من بيع أرض الوقف للغير قـد حالت دون تمكنه من استلام الارض المحكوم له بها فى الدعوى الاولى استلاما فعليا . هـذا ولا يمكن أن يقال أن وزارة المالية كانت فى الدعوى الاولى تنوب عن المشترين فيها فيكون الحـكم الصادر عليها نافذا عليهم أيضا وذلك لان عقد الشراء حرر وسجل فى سنة ١٩١٤ بينما أن الدعوى الاولى التى أقامها وقف السادة على وزارة المالية لتثبيت ملكيته لم ترفع الا فى سنة ١٩١٦ ولذا يكون المشترون قد أصبحوا ذوى حق خاص ولم يبق للبائع صفة فى المخاصمة بالنيابة عنهم بشأن هذا الحق وعليه فلا يكون للحكم الصادر فى دعوى تثبيت الملـكية المشار اليه قوة الشىء المحكوم به بالنسبة للمشترين

« ومن حيث أنه فضلا عما تقدم ليس لوزارة المالية مصلحة فى التمسك بعدم جواز سماع الدعوى لسبق الفصل فيها لانها سواء فى الدعوى الاولى أو الدعوى الحالية قد

سلمت بملكية وقف السادة للارض موضوع الدعوى ولم تنازعه فيها قط فليس فى الحكم من جديد بتثبيت ملكية الوقف مايضيع على الوزارة حقا قد تكون كسبته بموجب الحكم الاول

«ومن حيث أنه فيما يتعلق بالريع الذى طلبه ناظر الوقف فقدرأت محكمة الاستئناف بحق عدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر فى ٢١ فبراير سنة ١٩١٨ بالنسبة للريع لغاية التسليم أى لغاية ١٧ فبراير سنة ١٩٢٠ واقتصرت على القضاء للوقف بالريع المستحق بعد هذا التاريخ إذ لم يشمله الحكم المشار اليه

« ومن حيث أنه بناء على ما تقدم يكون الوجه الاول من وجهى الطعن مرفوضا .

« ومن حيث أن الشطر الاول من الوجه الثانى مبناه وقوع خطأ فى تطبيق القانون لان المحكمة حكمت على وزارة المالية بأن تدفع للمشترين ٥٣٠ ج ٨٣٣ م وهو القيمة الحقيقية للاطيان فى سنة ١٩٢٥ مع ان المشترين علموا بمنازعة الوقف فى ملكية الارض المبيعة لهم فى ٢٠ ابريل سنة ١٩١٨ فكل تحسين طرأ على الارض بعد هذا التاريخ يكون من حق المالك وليس من حق المشترين

« ومن حيث ان أحكام القانون المدنى تقضى بأنه اذا باع أحد شيئا على أنه مملوك له ثم تبين بعد البيع عدم ملكيته للمبيع جاز للمشترى ان يطلب منه تضمينات اذا كان معتقدا وقت البيع صحة ملكية البائع (المادة ٢٦٥) وأنه اذازادت بعدالبيع قيمة المبيع عن ثمنه فتحسب تلك الزيادة من ضمن التضمينات (المادة ٣٠٧) وهذا فضلا عن المصاريف التى صرفها المشترى على المبيع وجميع الخسارة الحاصلة له والارباح المقبولة قانونا التى حرم منها بسبب نزع الملكية منه ( المادة ٣٠٥ ) . وبما ان وزارة المالية لم تنكر ان المشترين منها كانوا يعتقدون وقت الشراء بصحة ملكيتها للارض المبيعة فلا وجه للقول بحصول خطأ فى تطبيق القانون

« ومن حيث أن الشطر الثانى من هذا الوجه يتلخص فى أن محكمة الاستئناف اخطأت فى تطبيق القانون أيضا اذ حكمت باعفاء المشترين من ريع الأرض لغاية تاريخ اقامة الدعوى الحالية فى سنة ١٩٢٥ بناء على أنهم كانوا حسنى النية الى هذا التاريخ ووجه الخطأ أن المشترين علموا فى ٢٠ ابريل سنة ١٩١٨ بالحكم الذى صدر بملكية الوقف ولذلك يكونون ملزمين بريع الأرض ابتداء من هذا التاريخ

« ومن حيث أنه يظهر من أسباب الحكم الاستئنافى أن المحكمة رأت أن المشترين كانوا حسنى النية الى تاريخ رفع الدعوى . وهذه مسألة موضوعية . ولمحكمة الموضوع مطلق السلطة فى تقديرها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك .

« ومن حيث أنه بناء على ما تقدم يكون الوجه الثانى مرفوضا بشطريه

( طعن وزارة المالية وحضر عنها الاستاذ خليل ابراهيم بك ضد محمد عبدالحليم السادة وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ محمد فهمى عبداللطيف رقم ١١ سنه أولى قضائية — بالهيئة السابقة عدا رئيس النيابة فانه حضرة محمود حلمى سوكه بك )

## ١٦٠

### ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣١

قوانين . انسحابها الى الماضى

قوانين . معدلة لمدة التقادم . سريان القانون الجديد . ضم المدة القديمة على الجديدة .

**المبادىء القانونية**

اذا ابتدأت المدة المكسبة للملكية أو المسقطة للحق تحت سلطان قانون قديم ولم تتم وجاء قانون جديد وعدل شروطها أو مدتها فالقانون الجديد هو الذى يسرى ويطبق

وتدخل المدة التى انقضت تحت سلطان القانون القديم فى احتساب المدة التى يقررها القانون الجديد لسقوط الحق أو اكتساب الملكية، والقول بغير ذلك فيه الغاء للمدة السابقة على صدور القانون الجديد من غير مبرر من نصوص القوانين أو أقوال الشراح

**الوقائع**

اقام رافع النقض دعوى أمام محكمة مصر الاهلية بتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٢٩ قيدت بجدولها العمومى بنمرة ٧٣٩ سنة ١٩٢٩ ضد المدعى عليه فى النقض طلب فيها الزامه بتقديم حساب عن مدة ادارته لاموا له فى المدة من اكتوبر سنه ١٩١٣ تاريخ ابتداء قوامته عليه لغاية ١٩ فبراير سنة ١٩٢٢ تاريخ انتهائها مشفوعا بالمستندات المؤيدة لصحته فى ظرف ٢٥ يوما من تاريخ الحكم عليه بتقديمه والا فيحكم بتغريمه جنيهين عن كل يوم من أيام التأخير حتى يقدم الحساب مع المصاريف والاتعاب وحفظ كافة الحقوق

وبجلسة ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٠ دفع محامى عليه فرعيا بعدم قبول الدعوى ارتكانا على المادة ٣٤ من قانون المجالس الحسبية الصادر فى ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ لانه استقال من القوامة بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ ولم ترفع الدعوى الا بتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٢٩ أى بعد مضى اكثر من الخمس سنوات المقررة لسقوط الحق فى مطالبة القيم بتقديم حساب عن مدة قوامته .

وبالجلسة المذكورة قضت المحكمة حضوريا برفض الدفع الفرعى وبقبول الدعوى وفى الموضوع بالزام المدعى عليه بان يقدم للمدعى حسابا عن مدة ادارته لأمواله فى المدة من اكتوبر سنة ١٩١٣ لغاية ١٩ فبراير سنة ١٩٢٢ مشفوعا بالمستندات المؤيدة لصحته فى ظرف شهرين من تاريخ النطق بالحكم والا يلزم بغرامة يومية قدرها خمسون قرشا صاغا عن كل يوم من أيام التأخير والزمته بالمصاريف ومائة قرش أتعاب محاماه

فاستأنف المدعى عليه فى النقض هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٩ يونيه سنة ١٩٣٠ قيد تحت نمرة ١٤٧٠ سنة ٤٧ ق طالبا الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف والحكم أصليا بعدم قبول دعوى المستأنف عليه (رافع النقض) واحتياطيا برفضها مع الزامه على أى حال بالمصاريف والاتعاب عن الدرجتين .

وبتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٣١ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع

بالغاء الحكم المستأنف وسقوط دعوى المستأنف عليه (رافع النقض) قبل المستأنف (المدعى عليه) بمضى المدة القانونية وألزمت المستأنف عليه بمصاريف الدرجتين ومبلغ ٥٠٠ قرش اتعاب محاماه عن الدرجتين ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات .

وبتاريخ ٢٩ يونيه سنة ١٩٣١ قرر الاستاذ محمد صبرى أبو علم افندى بتوكيله عن رافع النقض بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض والابرام للاسباب المدونة بتقرير الطعن طالبا الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وتطبيق القانون واحالة القضية على دائرة أخرى من دوائر محكمة استئناف مصر للفصل فيها مجددا .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية حدد لنظر هذه الدعوى جلسة ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣١

وبالجلسة المذكورة صمم وكيل رافع النقض على ما جاء بمذكرته وتنازلت النيابة عن الدفع الفرعى بعدم جواز الطعن لسبق الفصل فيه وعدلت رأيها فيما يختص بالموضوع طالبة نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على دائرة أخرى من محكمة استئناف مصر للحكم فيها من جديد للاسباب التى ابدتها بالجلسة .

**المحكمة**

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا .

« بما أن الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« وبما أن الطعن بنى على الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وذلك لأن محكمة الموضوع طبقت المادة (٣٤) من مرسوم المجالس الحسبية الصادر فى ١٢ اكتوبر سنة ١٩٢٥ فقضت بأن حق المحجور عليه فى مطالبة القيم بالحساب عن مدة قوامته قد سقط بمضى خمس سنوات من تاريخ انتهاء القوامة مع أن القيم قد انتهت قوامته فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ أى قبل صدور المرسوم المذكور وقبل نفاذ حكمه وفى وقت كانت الدعوى ضده لا تسقط الا بمضى خمس عشرة سنة وهذا المرسوم لا يعمل به الا بعد نشره باربعة أشهر كنص المادة ٤٨ منه وقد نشر فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ واصبح نافذ المفعول من ٣ مارس سنة ١٩٢٦ وعلى مقتضى المادة ٣ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية (لا تسرى أحكام القوانين والاوامر الا على الحوادث التى تقع من تاريخ العمل بمقتضاها ولا يكون لها تأثير على الوقائع السابقة عليها ما لم يكن منها على ذلك بنص صريح فيها) . وهنا لا نص فى المرسوم المذكور على سريانه على الماضى على أنه بفرض التسليم جدلا بسريان المرسوم على حالة الطاعن فانه يجب احتساب الخمس السنوات المسقطة لرفع الدعوى على القيم من ٣ مارس سنة ١٩٢٦ وعليه تكون دعوى الحساب المرفوعة منه فى ٨ يناير سنة ١٩٢٩ قد رفعت قبل انقضاء الخمس السنوات وتكون محكمة الموضوع قد أخطأت فى قضائها بسقوط الحق فى رفع الدعوى على القيم .

« وبما أنه ينبغى قبل البحث فى أسباب الطعن بيان ما جرى عليه فقهاء القانون الفرنسى فى

تفهم المادة (٢) مدنى فرنسى المأخوذ منها المادة (٣) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية — اتفق هؤلاء الفقهاء على أن الحوادث التى تقع وتتم آثارها تحت سلطان القانون القديم ينطبق عليها ذلك القانون . وان الحوادث التى تحدث وتتم بعد العمل بالقانون الجديد ينطبق عليها ذلك القانون الجديد. وهناك حوادث تقع مدة العمل بالقانون القديم ولكنها تحدث آثاراً أو لا تتم إلا فى مدة العمل بالقانون الجديد. فتساءلوا هل يطبق عليها القانون القديم باعتبار انها نشأت تحت سلطانه ، أو يطبق عليها القانون الجديد باعتبار انها تمت فى زمن وجوب العمل به . فرأى بعضهم . نظراً لأن القانون الجديد مفروض فيه انه خير من القديم وإلا لما اختاره المشرع وفضله على القديم . التوسع فى تطبيق القانون الجديد باعتباره الأصلح بحيث يشمل الحوادث السابقة عليه واللاحقة له بشرط أن لا يمس فى انسحابه على الماضى حقاً مكتسباً ، وأما إذا أدى انسحابه على الماضى إلى المساس بحق مكتسب فلا ينسحب . وعرفوا الحق المكتسب تارة بأنه الفائدة التى تدخل ضمن دائرة ثروة الشخص وتعتبر جزءاً منها ، ولا يمكن الشخص الذى أخذت منه أن يستردها ، وتارة بأنه الفائدة التى يدافع عنها صاحبها بدعوى أو بدفع — ورأى بعض علماء القانون العام وضع قاعدة أخرى على ضوئها يمكن حل رجعية أو عدم رجعية القانون فى كل مايعرض من المسائل وهى تقسيم الأحوال القانونية إلى أحوال قانونية عامة وأحوال قانونية خاصة أو أحوال قانونية موضوعية وأحوال قانونية شخصية ، فمثلا كل شخص فى قدرته أن يمتلك عقاراً باحدى طرق التملك التى وضعها القانون فهذه حالة قانونية عامة . أما تحقق هذه القاعدة بالنسبة لشخص معين اشترى عقاراً خاصاً ودفع ثمنه ، فهى حالة قانونية خاصة أو شخصية . وقرر أن القانون الجديد يسرى على الحالات القانونية العامة التى وجدت فى زمن العمل بالقانون القديم ويؤثر عليها وإنه لا يسرى على الماضى بالنسبة للحالات القانونية الخاصة أو الشخصية بل يسرى عليها القانون الذى تمت وبرزت تحت سلطانه .

« وبما ان معظم شراح القانون جروا بناء على القواعد السابق بيانها على أن مضى المدة المكسبة للملكية أو المسقطة للحق إذا ابتدأت تحت سلطان قانون قديم ولم تتم وجاء قانون جديد وعدل شروطها أو مدتها فالقانون الجديد هو الذى يسرى ويطبق رغماً عن أن المادة ٢٢٨١ فرنسى جاءت بعض حالات على خلاف ذلك بنص صريح ، وقد خلا قانوننا المدنى من مثل تلك المادة فيكون اتباع هذا الرأى أولى بالنسبة لنا .

« وبما انه بناء على القانون الذى كان معمولا به قبل ٣ مارس سنة ١٩٢٦ يسقط الحق فى رفع الدعوى على القيم بتقديم حساب عن مدة قوامته بمضى خمس عشرة سنة فالقيم لا يملك حق عدم مطالبته أو لا يتم له هذا الحق إلا بمضى ١٥ سنة من يوم رفع القوامة عن

— ٦ —

محجور مو إلى وجوب العمل بقانون ١٢ اكتوبر سنة ١٩٢٥ فى ٣ مارس سنة ١٩٢٦ كان قد مضى من تاريخ رفع الحجر عن محمود افندى أمين أبو زيد الحاصل فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ ثلاث سنوات وكسور فقط فلم يتم للقيم اكتساب حق عدم مطالبته تحت سلطان القانون القديم وحينئذ يجب سريان القانون الجديد على هذه الحالة لان سريانه عليها لا يمس حقا مكتسبا لمن يستفيد بمضى المدة . ولان حالة القيم قبل مضى خمس عشرة سنة دون مطالبته هى حالة قانونية عامة تدخل تحت قاعدة كل وكيل لا يطالبه موكله بتقديم حساب مدة خمس عشرة سنة تسقط الدعوى قبله وهى مما يسرى عليها القانون الجديد فى نظر علماء القانون العام ولا تنقلب هذه الحالة القانونية العامة الى حالة قانونية شخصية الا بمضى ١٥ سنة بين رفع الحجر عن محمود وبين رفع الدعوى منه . فان القيم يصبح فى حالة خاصة وهى أن القاعدة العامة انطبقت عليه وتحققت فيه .

« وبما أنه اذا نظر الى مركز محمود أفندى أمين أبو زيد فانه باعتباره موكلا بحكم القانون له الحق فى مخاصمة القيم لتقديم حساب عن مدة قوامته وهذا الحق جعل له القانون مدى يستعمل فيه وهذا المدى رخصة من الشارع وقد كان خمس عشرة سنة حسب القانون القديم واصبح خمس سنوات حسب القانون الجديد . ومادام الموكل لم يستعمل الرخصة القانونية فعلا حتى جاء القانون الجديد سرى عليه وضيق ما كان متسعا من المدى دون أن يتمسك بالحق المكتسب ، لان المدى لاستعمال الحق ليس حقا ولكنه رخصة للمشرع تغييرها للمنفعة العامة

« وبما أنه متى تقرر أن القانون الصادر فى ١٢ اكتوبر سنة ١٩٢٥ هو الواجب تطبيقه على المدة التى ابتدأت قبل العمل به ولم تتم الا تحت سلطانه ، فلا يمكن الالتفات الى مازعمه الطاعن من أنه يجب احتساب الخمس السنوات من ٣ مارس سنة ١٩٢٦ وهو تاريخ وجوب العمل بقانون ١٢ اكتوبر سنة ١٩٢٥ لان هذا فيه الغاء المدة التى انقضت من تاريخ رفع الحجر فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ الى ٣ مارس سنة ١٩٢٦ ولا مبرر له من أقوال الشراح ولا من نصوص القانون .

« وبما أنه من ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ تاريخ رفع الحجر عن محمود أفندى أمين أبو زيد الى ٨ يناير سنة ١٩٢٩ تاريخ رفع دعواه قد مضى اكثر من خمس سنوات ولهذا يكون الحكم المطعون فيه على حق ولا مخالفة فيه لنص المادة الثالثة من ترتيب المحاكم الاهلية ويتعين اذن رفض الطعن

( طعن محمود أفندى أمين أبو زيد وحضر عنه الاستاذ محمد صبرى أبو علم ضد محمد ملك سزور رقم ٣ سنة أولى قضائية . بالهيئة السابقة عدا حضرة زكى برزى بك المستشار بدلا من سعادة محمود انيس باشا ) .

## ١٦١

### ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣١

نقض . تنازل عنه . كفالة . عدم جواز الحكم بمصادرتها .

### المبدأ القانونى

لا يحكم بمصادرة مبلغ الكفالة فى حالة تنازل الطاعن عن طعنه وانما يلزم بمصاريف الطعن فقط

## الوقائع

تتحصل هذه الدعوى فى ان رافع النقض استأجر ٢٠ س ، ١٥ ط ، ٢٣٨ ف لمدة ثلاث سنوات تبتدىء من ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٧ وتنتهى فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ بايجار سنوى قدره ٣١٠٢ج ، ٥٧٠م ولم يدفع من ايجار سنة ١٩٣٠ سوى ٤٠٠ج ، فطالبه المدعى عليه بالنقض بصفته حارسا على هذه الاطيان بمتاخر الايجار وقدره ٢٧٠٢ج ، ٥٧٠م مرارا فلم يدفع ثم أنذره فى ١٢ اكتوبر سنة ١٩٣٠ فلم يذعن الامر الذى اضطره الى رفع هذه الدعوى أمام محكمة عابدين الاهلية فى أول نوفمبر سنة ١٩٣٠ طالبا الحكم بالمبلغ المذكور مع المصاريف والاتعاب وبشمول الحكم بالنفاذ وبلا كفالة .

وبجلسة ٣ يناير سنة ١٩٣١ دفع الحاضر عن رافع النقض فرعيا بعدم اختصاص محكمة عابدين بنظر الدعوى وطلب الحاضر عن المدعى عليه فى النقض رفض هذا الدفع

وبجلسة ١٤ مارس سنة ١٩٣١ قضت المحكمة حضوريا برفض الدفع الفرعى واختصاص المحكمة بنظر الدعوى وحددت يوم المرافعة فى الموضوع

فاستأنف رافع النقض هذا الحكم أمام محكمة مصر الاهلية بتاريخ ٨ ابريل سنة ١٩٣١ للاسباب المدونة بصحيفة استئنافه طالبا قبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاص محكمة عابدين الاهلية بنظر الدعوى مع الزام المدعى عليه بالنقض بالمصاريف والاتعاب مع حفظ كافة الحقوق الاخرى التى لم تتناولها صحيفة الاستئناف . وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩٣١

وبتاريخ ١٩ اغسطس سنة ١٩٣١ قرر الاستاذ عبد الكريم بك رؤوف بتوكيله عن رافع النقض بالطعن فى هذا الحكم قبل اعلانه بطريق النقض والابرام للاسباب المدونة بتقريره طالبا قبول النقض شكلا وموضوعا بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية لمحكمة المنيا الابتدائية الاهلية للفصل فيها مع الزام المدعى عليه بالمصاريف والاتعاب .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية حدد لنظر هذه الدعوى جلسة ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣١

وبالجلسة المذكورة قرر وكيل رافع النقض بالتنازل عن الطعن لحصول صلح بين طرفى الخصوم ووافق وكيل المدعى عليه فى النقض على ذلك .

## المحكمة

« بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا .

« بما أن الوكيل عن مقدم الطعن قد تنازل فى محضر الجلسة عن الطعن ولم يعارضه وكيل المدعى عليه فى الطعن لحصول صلح بين الطرفين

« وبما أن تنازل الطاعن عن طعنه يجعله ملزما بمصاريف الطعن لانه المتسبب فيها .

« وبما ان المادة ٣٠ من قانون النقض تقضى بمصادرة مبلغ الكفالة فى حالتين فقط : الاولى اذا قضت محكمة النقض والابرام بعدم قبول

الطعن . والثانية اذا قضت بقبوله شكلا ورفضه موضوعا . فتنازل الطاعن عن طعنه ليس من الحالتين المذكورتين ، ولذا لا يحكم فيه بالمصادرة

( طعن عبد العزيز بك سيف النصر وحضر عنه الاستاذ عبد الكريم بك رؤوف ضد الاستاذ أحمد توفيق وحضر عنه الاستاذ محمد زكى على بك رقم ٢٩ سنة أولى قضائية . بالهيئة السابقة )

## ١٦٢

### ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣١

موظف . بالديوان العالى . احالة على المعاش بأمر ولى الامر . غير موجب للتعويض

### المبدأ القانونى

من المقرر فى القانون العام أن لولى الأمر الحق المطلق فى تعيين موظفى ديوانه العالى واحالتهم على المعاش بمحض ارادته وبغير خضوع فى مباشرته لأى قيد شكلى أو موضوعى وبمقتضى هذا الحق استثنى قانون ١٠ ابريل سنة ١٨٨٣ موظفى المعية السنية من سائر موظفى الحكومة عند وضع لائحة تأديبهم وتحديد ما يصح توقيعه عليهم من الجزاءات التأديبية كما أشير الى عدم مساسه فى قانون ٢٨ يونيه سنة ١٩٢٢ تأكيدا لثبوته من قبل

وعلى ذلك فالموظف الذى يأمر ولى الأمر باحالته على المعاش أخذا بهذا الحق ليس له أى تعويض ما .

### الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى فى أن رافع النقض التحق فى سنة ١٨٩٦ بخدمة الجيش المصرى برتبة ملازم ثان ثم نقل الى الحرس الخديوى برتبة ملازم أول وهناك رقى الى رتبة اليوزباشى وشغل وظيفة اركان حرب المعية السنية ، وفى سنة ١٩١٠ وقع اختيار سمو الخديوى السابق عليه فنقله من السلك العسكرى الى وظيفة تشريفاتى خديوى ، وقد ظل فى هذا المركز حتى سنة ١٩١٤ تلك السنة التى حصل فيها التغيير فى نظام الحكم فى مصر وفى شخص الجالس على العرش فاخطره حضرة صاحب المعالى رئيس الديوان السلطانى وقتئذ فى التاسع عشر من شهر ديسمبر سنة ١٩١٤ باحالته على المعاش .

وفى أول يونيه سنة ١٩٢٩ أقام هذه الدعوى أمام محكمة مصر الابتدائية الاهلية ضد المدعى عليهم فى الطعن قيدت بجدولها برقم ١٣٤٠ سنة ١٩٢٩ كلى طالب الحكم فيها بالزامهم متضامنين بأن يدفعوا مبلغ ١١٨١٧ ج ، ٥٠٠ م بصفة تعويض عن احالته على المعاش بغير سبب شرعى مع المصاريف والأتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة .

وبتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٣٠ قضت المحكمة حضوريا برفض دعوى رافع النقض والزمته بالمصاريف ومائتى قرش أتعاب محاماه . بناء على أن لولى الأمر الحق فى احالة موظفى ديوانه الى المعاش .

فاستأنف رافع النقض هذا الحكم بتاريخ ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٠ أمام محكمة استئناف مصر الاهلية وطلب للأسباب الواردة بصحيفة استئنافه نفس الطلبات التى قدمها لمحكمة أول درجة وقد تأيد هذا الحكم المستأنف لأسبابه فى ٤ مايو سنة ١٩٣١ وأعلن لرافع النقض

فى ٦ يوليه سنة ١٩٣١

وبتاريخ ٢٩ يوليو سنة ١٩٣١ قرر الاستاذ ادوار قصيرى بك بتوكيله عن رافع النقض بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض والابرام للأسباب الواردة بتقرير الطعن طالبا قبول النقض شكلا وفى الموضوع الغاء الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة استئناف مصر للفصل فيها مجددا .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية حدد لنظر هذه القضية جلسة يوم الخميس ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣١

وبالجلسة المذكورة نظرت القضية على الوجه المشروح بمحضر الجلسة

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« ومن حيث أن الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا

« ومن حيث أن مبنى الطعن أن حكم محكمة مصر الابتدائية الاهلية الصادر بتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٣٠ الذى أيدته محكمة استئناف مصر بحكمها المؤرخ فى ٤ مايو سنة ١٩٣١ أخذا بأسبابه قد أخطأ فى تطبيق القانون الرقيم ٢٨ يونيه سنة ١٩٢٢ على الطاعن لأنه من جهة هو قد أحيل على المعاش بارادة سلطانية فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٤ عند تغيير نظام الحكم فى مصر ولان المادة الأولى من هذا القانون فيما جاءت به من انشاء مجلس تأديب لموظفى ومستخدمى الديوان الملكى والمصالح المرتبطة به مع عدم المساس بما لجلالة الملك من الحق فى احالة أى موظف أو مستخدم بديوانه العالى أو بالمصالح المرتبطة به على المعاش لا تفيد سبق وجود هذا الحق لجلالة الملك قبل انشاء هذا القانون وانما تفيد ان هذا القانون هو الذى أوجد لجلالته هذا الحق من تاريخ صدوره ولأنه من جهة ثالثة حتى لو فرض وجاز تطبيق هذا القانون على الطاعن مع صدوره بعد احالته هو على المعاش فانه يكون مستحقا للتعويض لاحالته على المعاش بغير مبرر .

« ومن حيث إن الحكم المستأنف قد بنى على أن الطاعن قد أحيل على المعاش بارادة سنية بمناسبة تغيير نظام الحكم فى مصر واسناد ولاية الأمر فيها لعظمة السلطان وعلى أن حق ولى الأمر فى احالة موظفى ديوانه العالى على المعاش بأمر يصدر منه معروف من القانون العام وعلى أن الاشارة الى عدم المساس بهذا الحق فى المادة الأولى من قانون ٢٨ يونيه سنة ١٩٢٢ المتقدم الذكر لم تكن لتفيد تقرير هذا الحق ابتداء لأنه مقرر من قبل كما بنى الحكم المستأنف على أن الطاعن قد دخل الخدمة بالمعية السنية على هذا الاعتبار فذاق حلوها وتمتع بمزاياها فعليه أن لا يتضرر من احالته على المعاش .

« وحيث أنه يتضح من ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يطبق على حالة الطاعن قانون ٢٨ يونيه سنة ١٩٢٢ فيقال انه لا يصح تطبيقه عليها لتأخره عنها وانما أخذ فيها بما هو مقرر لولى الأمر فى القانون العام من الحق المطلق

فى تعيين موظفى ديوانه العالى واحالتهم على المعاش بمحض ارادته وبغير خضوع فى مباشرته لأى قيد شكلى أو موضوعى . وهو ذلك الحق الذى بمقتضاه استثنى قانون ١٠ ابريل سنة ١٨٨٣ موظفى المعية السنية من سائر موظفى الحكومة عند وضع لائحة تأديبهم وتحديد ما يصح توقيعه عليهم من الجزاءات التأديبية . وهو كذلك ذلك الحق الذى أشير الى عدم مساسه فى قانون ٢٨ يونيه سنة ١٩٢٢ تأكيدا لثبوته من قبل ، ولا شك فى أن أخذ ولى الأمر بهذا الحق عند احالة موظف من موظفى ديوانه العالى لا يمكن أن يفترض قانونا الا أنه فى سبيل المصلحة العامة التى هو خير قيم عليها ، واذن فلا يمكن ان يترتب عليه لهذا الموظف المحال على المعاش أى تعويض ما .

« وحيث أنه لذلك يتعين رفض الطعن والحكم بمصادرة الكفالة والزام الطاعن بالمصاريف

( طعن حسن حلمى بك وحضر عنه الاستاذ ادوار قصيرى بك ضد وزارة الحربية وآخرين رقم ١٤ سنة أولى قضائية ــ بالهيئة السابقة )

# قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

## ١٦٣

### ٢٦ مايو سنة ١٩٣١

قوة الشىء المحكوم فيه . دعوى . بطلان مرافعة . الدخول خصما ثالثا منضما للدعين . رفض الدعوى : سريانه على الخصم الثالث : وجوب الاستئناف : عدم قبول دعوى جديدة

### المبدأ القانونى

إذا استمر من حكم ببطلان المرافعة بالنسبة له فى الدعوى من طريق دخوله خصما ثالثا منضما إلى المدعين فى طلباتهم وقضى برفض دعوى من انضم إليهم كان حكم الرفض ساريا عليه سريانه على المدعين الأصليين . ولا طريق له للطعن على ذلك الحكم إلا الاستئناف فاذا فوت مواعيد الاستئناف دون أن يستأنف أصبح الحكم نهائيا بالنسبة له ولا يملك تجديد طلباته من طريق رفع دعوى جديدة لأن مبدأ قوة الشىء المحكوم فيه يحول بينه وبين ذلك

### المحكمة

« حيث أن ورثة سليمان أفندى فهمى ومحمد أفندى عمر قد توافقوا فى دفاعهم إذ طلبوا الحكم أصليا بعدم قبول دعوى الست زكيه هانم قبلهم ، لأن السيدة المذكورة سبق أن رفعت دعوى بواسطة وكيلها عبد الفتاح أفندى الزيادى مع غيرها وطلبت فيها الحكم بفسخ عقد الايجار الصادر من محمد أفندى عمر إلى المرحوم سليمان أفندى فهمى وقضى بتاريخ ٩ يوليه سنة ٩١٤ بابطال المرافعة بالنسبة لها ثم قبلت من جديد خصما ثالثا فى الدعوى المذكورة بحكم فى ٩ نوفمبر سنة ٩١٤ وانضمت الى طلبات المدعى الأصلى فيها بطلبها الحكم بفسخ الاجارة وقضى فى مواجهتها برفض دعوى المدعى فى ٢٤ يناير سنة ٩١٦ ولم يستأنف ذلك الحكم وقد أصبح نهائيا بالنسبة لها والدعوى الحالية لم تخرج عن

كونها تجديد لتلك الدعوى السابق الفصل فيها بحكم ٢٤ يناير سنة ٩١٦ المتقدم ذكره فهى غير مقبولة .

« وحيث أن ورثة سليمان أفندى فهمى ومحمد أفندى عمر تقدموا بهذا الدفاع لمحكمة أول درجة فلم تلتفت اليه وتعرضت رأساً إلى موضوع الدعوى وناقشته مع أن مناقشة الموضوع لاتصبح واجبة إلا إذا تبين فساد الدفاع الأصلى

«وحيث أن الثابت من الأوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى أن محمد أفندى جمال الفرنساوى وآخرين من بينهم الست زكية هانم المستأنف عليها رفعوا دعوى ضد سليمان أفندى فهمى ومحمد أفندى عمر تقيدت بنمرة ١١٠٤ سنة ٩١٤ يطلبون فيها الحكم ببطلان عقد الايجار الصادر من محمد أفندى عمر إلى سليمان أفندى فهمى بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٢ لحصوله بطريق التواطؤ ، وقد قضى فى هذه الدعوى بتاريخ ٩ يوليه سنة ١٩١٤ بابطال المرافعة بالنسبة للست زكية هانم وشقيقتها الست نظله وثالثة ولما سارت الدعوى بواسطة محمد أفندى جمال الذى بقيت الدعوى قائمة بالنسبة له عادت الست زكيه هانم إليها وطلبت دخولها خصما ثالثا فيها فأجيبت الى طلبها وقبلت بهذه الصفة الأخيرة ثم قضى فى مواجهتها فى ٢٤ يناير سنة ٩١٦ برفض الدعوى أى بعدم بطلان عقد الايجار

وحيث أن حكم بطلان المرافعة لايمنع من تجديد الدعوى الا انه اذا لوحظ أن الست زكيه هانم لم تسكت على الحكم الصادر ببطلان المرافعة بالنسبة لها الرقيم ٩ يوليه سنة ٩١٤ بل استمرت فى الدعوى المذكورة من طريق آخر هو طريق دخولها خصم ثالث فيها ولوحظ أن من المقرر قانونا أن الخصم الثالث الذى يدخل فى دعوى قائمة يجب عليه أن ينضم الى أحد الخصوم فى طلباته يرى أن الست زكيه هانم بدخولها خصما ثالثا فى الدعوى الاولى قد انضمت فى طلباتها إلى المدعى الأصلى محمد أفندى جمال لاتحادهما فى المصلحة ، فاذا قضى برفض الدعوى المذكورة فالرفض يسرى عليها كما يسرى على المدعى الأصلى ولاطريق لها للطعن على ذلك الحكم إلا بطريق الاستئناف ، فاذا فوتت مواعيد الاستئناف ولم تستأنف الحكم المذكور أصبح نهائيا بالنسبة لها ولا تملك تجديد طلباتها من طريق رفع دعوى جديدة لأن مبدأ قوة الشيء المحكوم به يحول بينها

« وحيث أن المستأنفة بدعواها هذه لم تفعل سوى أن جددت طلباتها السابق صدور حكم ٢٤ يناير سنة ١٩١٦ فيها لأنها بهذه الدعوى طلبت نفس الطلبات التى كانت مرفوعة بها الدعوى الاولى والتى كانت خصما فيها وهى الحكم ببطلان عقد الايجار الصادر من محمد أفندى عمر الى المرحوم سليمان أفندى فهمى بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٤ لحصوله بطريق التواطؤ كما أن الخصوم هم بأنفسهم الخصوم فى تلك الدعوى وهم محمد أفندى عمر الحارس القضائى وورثة المستأجر سليمان أفندى فهمى ، وعليه تكون دعواها

هذه غير مقبولة لسابقة الفصل فيها بحكم أصبح نهائيا — أماماذهبت اليه الست زكية هانم من أنه لم تكن لها طلبات فى تلك الدعوى ولم يقدم فيها مستندات وان الحكم الصادر فيها انما صدر بالحالة التى كانت عليها وانها تملك تجديدها فهو قول مخالف للقانون والواقع، فمخالفته للقانون آتية من أن الست زكية هانم بدخولها خصما ثالثا فى الدعوى الأولى قد انضمت قانونا الى طلبات المدعى الأصلى فطلباتها حددت بطلبات المدعى الأصلية، أماعدم تقديمها مستندات فلا يقلل من قيمة الحكم القانونية. ومخالفته للواقع آتية من أن منطوق الحكم خلو مما تدعيه من أنه صدر بالحالة التى كانت عليها الدعوى كما أن أسباب ذلك الحكم لاتشير لشىء من ذلك

« وحيث أنه من ذلك يكون الدفع بعدم قبول دعوى الست زكية هذه فى محله ويتعين قبوله وبذلك يصبح الغرض من الطلب الاحتياطى وهو طلب الحكم برفض الدعوى لاموجب له

« وحيث أنه بقبول هذا الدفع تسقط الطلبات الموجهة من محمد أفندى عمر الى عبد الفتاح أفندى الزيادى بدعوى الضمان لأن مسئولية عبد الفتاح أفندى المذكور أمام محمد أفندى عمر الحارس لاتستقيم إلا اذا ثبتت مسئولية هذا الآخر أمام الست زكية، أما وقد سقطت هذه المسئولية بعدم قبول الدعوى فسقط معها دعوى الضمان الموجهة اليه من محمد أفندى عمر، وعليه يتعين الغاء الحكم بالنسبة الى عبد الفتاح أفندى الزيادى

( استئناف عبد الفتاح أفندى الزيادى وحضر عنه الاستاذ عبد العزيز فهيم ضد الست زكية كريمة محمد بك المهدى وحضر عنها الاستاذ ابراهيم بك زكى وآخر وحضر عنه الاستاذ عبد الفتاح الشلقانى وآخر برقم ٩٩٠ سنة ٤٦ و ١٠٠٤ سنة ٤٧ ق رئاسة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين )

## ١٦٤

### ١٦ مايو سنة ١٩٣١

رى. لجنة مخالفات الترع والجسور. قراراتها. لها قوة الشىء المحكوم فيه أمام المحكمة الاهلية. وجوب الفصل فى حدود اختصاصها وجوب الفصل فيما يقدم لها من الدفوع الموضوعية: اغفال ذلك. عدم حيازة الحكم لقوة الشىء المحكوم فيه نهائيا

### المبدأ القانونى

لجنة مخالفات الرى هى السلطة المخول لها قانونا حق الفصل فى كل تعد يقع على المنافع العامة من ترع وجسور ولاتختلف أحكامها فى شىء عن أحكام المحاكم الجنائية من حيث قوتها فى الموضوع الذى فصلت فيه فى حدود اختصاصها، فاذا تجاوزت اختصاصها أو أغفلت الفصل فى نقطة هامة كدفع موضوعى دفع به أمامها. فى هذه الأحوال لاتكتسب أحكامها قوة الشىء المقضى به التى تمنع المحاكم الأهلية من النظر فى أوجه النزاع مرة أخرى

### المحكمة

« من حيث ان المستأنف سبق أن قدم للمحاكمة أمام لجنة مخالفات الرى بتهمة أنه أقام ترتواراً وتندة على جسر ترعة اطواب العمومية بناحية الواسطى الأول بمسطح ٧٥-٢٧ متر والثانية بمسطح قدره ٩٦-١٣٩ مترا

فحكمت عليه اللجنة حضوريا وبالتطبيق للمادة ٣٢ من دكريتو الترع والجسور بتغريمه ٢٠٠ قرش وبألزامه بازالة المخالفة وذلك بتاريخ ٣٠ ديسمبر سنة ٩٢٥

« وحيث ان المستأنف رفع هذه الدعوى بعد ذلك أمام محكمة الموسكى الجزئية يطلب الحكم بثبوت ملكيته الى ٣٢ مترا وهو مقدار مساحة التر توار والى اعادة وضع يده على التندة المقامة على الرصيف الواقع أمام الدكاكين المملوكة له والا فتلزم وزارة الأشغال برد قيمة تكاليفها البالغة ١١٧٤٥ قرشا

« وحيث أن الحاضر عن وزارة الأشغال طلب بمذكرته الرقيمة ١٤ مارس سنة ٩٣١ عدم قبول هذه الدعوى لسبق الفصل فى موضوعها من لجنة مخالفات الرى التى تعتبر بالنظر إلى مدى سلطتها فى الحكم بمثابة محكمة جنح وانه بناء على القاعدة القانونية القائلة بأنه لما حكم به جنائيا قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية ، وانه ليس لهذه المحاكم الا أن تأخذ بما قضت به المحكمة الجنائية فيما يختص بحصول ارتكاب الجريمة وتعيين شخص مرتكبها ووصف الجريمة طبقا لما ورد فى الحكم الجنائى . لاتملك المحكمة المدنية اعادة النظر فى المسائل التى فصلت فيها المحكمة الجنائية وبعبارة أخرى المحكمة الادارية طبقا لقانون تشكيلها وفى دائرة اختصاصها

« وحيث ان الاشغال تقول بناء على ماتقدم أن لجنة مخالفات الرى هى الجهة الادارية المختصة دون غيرها بالحكم فى توقيع العقوبات على من يقع منه تعد على المنافع العامة وان المستأنفة لما ثبت لها تعديه على جسر ترعة اطواب العمومية قد عاقبته بالعقوبة السالفة الذكر بعد أن تبين لها ان الجسر المعتدى عليه من المنافع العامة وان المستأنف هو المعتدى عليه وان رفع هذه الدعوى يعد بمثابة اعادة للمناقشة من جديد فيما قضت به اللجنة الادارية فى دائرة اختصاصها وهو غير جائز قانونا .

« وحيث ان النظرية التى أدلت بها الاشغال صحيحة فى الجملة اذ لا خلاف فى أن لجنة مخالفات الرى هى السلطة المخول لها قانونا حق الفصل فى كل تعد يقع على المنافع العامة من ترع وجسور وان أحكامها لاتختلف فى شى عن أحكام المحاكم الجنائية من حيث قوتها فى الموضوع الذى فصلت فيه فى حدود اختصاصها فاذا تجاوزت اختصاصها أو أغفلت الفصل فى نقطة هامة كدفع موضوعى دفع به أمامها . ففى هذه الاحوال لا تكتسب أحكامها قوة الشئ المقضى به التى تمنع المحاكم الأهلية من النظر فى أوجه النزاع مرة أخرى .

« وحيث انه بالاطلاع على محضر جلسة محاكمة المستأنف أمام لجنة مخالفات الرى تبين منه أن المستأنف لم يسلم بأن الرصيف والتندة مقامان على أرض المنافع العمومية وادعى أنهما مقامان من قبل مساحة فك الزمام فى ملكه وان التندة أقيمت بتصريح من مصلحة الرى لم يعثر عليها .

« وحيث إنه بناء على منازعة المستأنف فى وقوع التندة والرصيف فى الأرض المعتبرة من

المنافع العمومية وفى تمسكه بأن هناك تصريحا بأقامة التندة من مصلحة الرى كان يتعين على اللجنة أن تحقق دفاع المستأنف وأن تبحث فى صحة ماادعاه ، ومادام ان شيئاً من ذلك لم يحصل فيترتب على اغفالها تحقيق دفاع المستأنف أن لايحرم من الالتجاء الى المحاكم العادية التى هى المحاكم المدنية بطرح النزاع أمامها وهو مافعله المستأنف وفى هذه الحالة ليس لوزارة الأشغال أن تتمسك بقوة الشئ المحكوم به للأسباب المار ذكرها .

« وحيث إنه بعد أن تبين أن مادفعت به الحكومة غير مبنى على سند صحيح يتعين البحث فى موضوع النزاع .

« وحيث ان الأشغال تطعن على أعمال الخبير لأنه ( أولا ) سار فى عمله على اعتبار ان المستأنف يملك قيراطا مع ان المستأنف اعترف أن ملكه مقام على ٢٤ سهما وهو مقدار المكلف عليه والحكم التمهيدى القاضى بندب الخبير قرر ان مايملكه المستأنف باعترافه هو ٢٢ سهما فقط، لذلك يكون اعتبار الخبير أن مايملكه المستأنف قيراطا خروجا عن حدود المأمورية (ثانياً) فات الخبير أن يقيس من أرض المستأنف مثلثا مساحته ٥ر٢٠ متر وهو المثلث المبين بالرسم الوارد بمذكرة الأشغال الرقيمة ١٤ مارس سنة ٩٣١

«وحيث انه ثابت بمحضر جلسة ١٦ اكتوبر سنة ٩٢٩ ان وكيل المستأنف معترف بان مبانى المستأنف قائمة على مساحة قدرها ٢٢ سهما وانه بناء على ذلك جاء بالحكم التمهيدى ان المستأنف متفق مع الحكومة بان حقيقة ملكه ٢٢ سهما ولذلك يتعين اعادة المأمورية للخبير ليعيد مقاس أرض المستأنف على اعتبار ان مساحتها ٢٢ سهماً لاقيراطا كما فعل بتقريره الحالى وأن يطلع على الرسم المقدم من الحكومة ليبدى رأيه ان كان هذا المثلث دخل فى حسابه أم لا يدخل وان لم يدخله فى حسابه فعليه مقاسه وضم مساحته الى باقى الارض وعليه بعد كل ذلك أن يبين ان كانت الارض المقامة عليها الترتوار تدخل فى أرض المستأنف أم هى جزء من جسر ترعة اطواب العمومية

( استئناف ميخائيل جرجس ملطى أفندى وحضر عنه الاستاذ يواقيم غبريال ضد وزارة الاشغال وحضر عنها الاستاذ عبدالمجيد سلمان رقم ٨٥٨ سنة ٤٧ ق — رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك وأحمد مختار بك مستشارين )

## ١٦٥

## ٢٦ مايو سنة ١٩٣١

حقوق ارتفاق : علو . سفل . سقوط السفل . وجوب تجديده بيع الملك قهراً عند الامتناع . تجديد البناء . لحمل الطبقة العليا كما كانت قبل السقوط من غير زيادة أو نقص

### المبدأ القانونى

الذى يستخلص من نصوص المواد ٣٤-٣٧ مدنى أن صاحب الدور الاسفل ملزم بتمكين صاحب الدور العلوى من الانتفاع بملكه فعليه صيانة دوره الاسفل فاذا سقط فعليه تجديد بنائه فاذا لم يفعل ذلك جاز بيع ملكه قهراً عنه بواسطة المحكمة

وقصد الشارع من تكليف صاحب الطبقه السفلى بتجديد بنائه هو جعل ذلك البناء صالحاً لحمل

الطبقة العليا بالحالة التى كانت عليها قبل السقوط دون تغيير أو زيادة فيها، فلا يجوز لصاحب ركوب مكون من دور واحد أن يطلب من صاحب الطبقة السفلى أن يجدد له بناء يقوى على تحمل ثلاث طبقات أو أربعة

**المحكمة**

« من حيث إنه تبين من محضر الانتقال أن الوكالة المملوكة للمستأنف عليها مقرر عليها ركوب لآخرين من بينهم المستأنفين وقد زالت مبانى المستأنفين بأكلها ولم يبق منها سوى أثر لمرحاض قديم وبقيت مبانى الآخرين قائمة الى الآن

« وحيث أنه ظهر من معاينة المبانى القائمة أنها من الطراز القديم ومبانيها قديمة وأن مبانى المستأنفين التى زالت كانت من شكل هذه المبانى ومن طرازها ومن عمرها

« وحيث إنه ظهر أيضاً من المعاينة أن مبانى المستأنفين التى زالت كانت عبارة عن شقة واحدة بها عدة غرف بعضها بحرية وتطل على الشارع العمومى والبعض الآخر داخلية تطل على حوش الوكالة وملتصقة بمنازل الجيران من الشرق والقبلى وأن الغرف البحرية هدمها المستأنفون بانفسهم بعد أن سقط الجزء القبلى بسبب إهمال وزارة الأوقاف وأن سقوط الجزء القبلى المذكور لا يستلزم معه إزالة الجزء البحرى من الشقة إذا كان فى الامكان إعادة بناء الجزء الذى سقط دون حاجة الى هدم الجزء الباقى من المبانى

« وحيث أن هدم الجزء البحرى من الشقة أريد به إلزام الوزارة ببناء الدور الأسفل بأكمله حتى يستطيع المستأنفون تجديد الدور العلوى بأكمله أيضاً

« وحيث إن المنصوص عليه قانوناً أن صاحب الدور الأسفل عليه أجراء الأشغال والعمارات اللازمة لمنع سقوط العلو المملوك للغير فاذا امتنع عن اجراء العمارات المقتضية لحفظ العلو جاز الحكم عليه ببيع مايملكه وإذا سقط البناء يجب على مالك الطبقة السفلى تجديد بناء طبقته وإلا جاز بيع ملكه بالمحكمة مادة ٣٤ - ٣٧ مدنى والذى يستخلص من تلك النصوص أن صاحب الدور الأسفل ملزم بتمكين صاحب الدور العلوى من الانتفاع بملكه فعليه صيانة دوره الأسفل فاذا سقط فعليه تجديد بنائه فاذا لم يفعل ذلك جاز بيع ملكه قهراً عنه بواسطة المحكمة

« وحيث إن الثابت من الأوراق أن الذى سقط باهمال الوزارة هو جزء من بناء المستأنفين فالواجب على المستأنف عليها تجديد بناء هذا الجزء حتى يستطيع صاحب العلو بناء علوه وهو ما أمرت به محكمة الاستئناف بحكمها رقم ١٢ نوفمبر سنة ٩٢٣

« وحيث إن الخصوم مختلفون فى تفهم الغرض الذى رمت إليه محكمة الاستئناف بحكمها المذكور ، والواجب فهمه هو أن الشارع قصد من تكليف مالك الطبقة السفلى تجديد بنائه هو جعل ذلك البناء صالحاً لحمل الطبقة العليا بالحالة التى كانت عليها قبل السقوط دون تغيير أو زيادة فيها، فلا يجوز مثلا لصاحب ركوب مكون

من دور واحد أن يطلب من صاحب الطبقة السفلى أن يجدد له بناء يقوى على تحمل ثلاث طبقات أو أربعة

« وحيث إن المستانفين يعترضون على المبانى التى قامت بعملها الوزارة تنفيذاً لحكم محكمة الاستئناف سالف الذكر ويقولون إنها لا تقوى على تحمل بناء يريدون إقامته مكون من أكثر من دور واحد ويحملونها من أجل ذلك تعويضاً يوازى ما فات عليهم من ريع بناء بهذا الشكل الجديد

« وحيث أن القانون أجاز فى حالة عدم قيام صاحب الطبقة السفلى بتجديد بنائه بيع ملكه بالمحكمة فكل ما يملكه المستانفون فى حالة اعتراضهم على أعمال الوزارة واعتبار تلك الأعمال غير كافية لتحمل علوهم بالحالة التى كانت عليها قبل السقوط أن يطلبوا بيع هذه الوكالة بالمحكمة ـ أما وقد تمسكوا بوجوب هدم الدور الأسفل باكمله وإعادة بنائه من جديد بحالة تمكنهم من بناء علو مكون من ثلاث طبقات أو أربعة فلا حق لهم فى ذلك ولا يمكن للمحكمة أن تجاريهم فى هذا الطلب وبالأخص فانهم بهدمهم الجزء البحرى من الشقة قد أوجدوا الوزارة فى حالة جديدة هى وجوب هدم البناء باكمله والرجوع به الى خط التنظيم الجديد والقانون لا يلزمها باجراء شىء فى هذا الجزء وإذا أصر المستأنفون على وجهة نظرهم فأمامهم الطريق الذى رسمه لهم القانون وهو طريق طلب البيع بالمحكمة

« وحيث أنه مما تقدم وللاسباب التى بنى عليها الحكم المستأنف يتعين تأييد الحكم

( استئناف على افندى صالح وآخرين ضد وزارة الاوقاف رقم ٣٢٢ سنة ٤٥ ق رئاسة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين )

## ١٦٦

### ٢٦ مايو سنة ١٩٣١

(١) ابطال المرافعة . أثره . سقوط الاحكام التمهيدية السابقة والاجراءات

(٢) ضمان المبيع : نزع ملكية المشترى . تعرض . تعريفه مبدأ استحقاق دعوى الضمان . سقوط الحق فى المطالبة بها .

(٣) سقوط الحق بمضى المدة . اعتراف موقف لسريان المدة . حاله .

**المبادىء القانونية**

(١) من المقرر قانونا ان ابطال المرافعة يمحى كل اثر للاجراءات السابقة عليه ، فاذا كان قد صدر حكم تمهيدى بتعيين خبير انمحى أثر هذا الحكم وما تلاه من اجراءات الخبير ، وعلى ذلك فان الحكم التمهيدى المذكور لا يقطع سريان المدة الطويلة المكسبة للملكية

(٢) لا يشترط قانونا لوجود حق الضمان واستحقاقه أن يصدر حكم باستحقاق الغير لملكية المبيع لأن المادة (٢٠٦) مدنى لم تشترط هذا ولم تنص عليه ولأن المراد بنزع الملكية ( eviction ) كل فعل من الغير يرفع يد المشترى من المبيع أو يعرقله من تمكينه من الانتفاع به انتفاعا مطابقا لما قصد من عقد البيع . ويستحق الضمان من يوم حصول شىء من ذلك بحيث اذا انقضى على ذلك خمسة عشر عاما من غير مطالبة الضامن سقط حق الضمان

(٣) رفع الدعوى من البائع ضد المتعرض

أو مدعى الملكية لا يعتبر اعترافا ضمنيا بحق الضمان يمنع من سريان المدة الطويلة المسقطة لحق الضمان اذ الاعتراف الضمنى الموجب لذلك هو الفعل القانونى الدال صراحة أو ضمنا على الاعتراف بالحق لصاحبه من غير أن يشوبه لبس أو تأويل :

المحكمة

« من حيث أنه ثابت من المستندات المقدمة فى الدعوى ومما لا نزاع فيه أن الاميرة زينب هانم مورثة سمو الاميرة منيرة هانم حمدى باعت بعض الارض المتنازع عليها الى مورث المدعين والى من تلقى عنه ملك البعض الآخر بعقود صادرة فى سنة ١٩٠٢ ، سنة ١٩٠٣

« ومن حيث أن وزارة المالية دفعت الدعوى بدفوع منها تملكها الارض المتنازع عليها بمضى المدة .

« ومن حيث أنه ثابت من الدعوى المضمومة للدعوى الحالية أن مورثه سمو الاميرة منيرة حمدى رفعت الدعوى على وزارة المالية بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٠٣ ومن الثابت من أقوال الطرفين التى لا نزاع فيها ومن الاوراق أن الحكومة وقت رفع هذه الدعوى كانت واضعة اليد على الارض المتنازع عليها ولا نزاع فى أن الحكومة هى الواضعة اليـــد على الارض المذكورة عند رفع الدعوى الحالية الحاصلة فى ٢٥ مارس سـنة ١٩٢٤ وما زالت واضعة اليد عليها لغاية الآن .

« ومن حيث إنه من تاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٠٣ لغاية رفع الدعوى الحاليـة لغاية سنة ١٩٢٤ قد مضت المدة الطويلة المكسبة للملكية

« ومن حيث أنه لهذا السبب ومع عدم البحث فى الملكية قبل سنة ١٩٠٣ ومع الفرض بأن الملكية كانت للاميرة زينب هانم تكون الحكومة قد ملكت الارض المتنازع عليها بوضع اليد المدة الطويلة ويكون الحكم الابتدائى فى محله لرفض دعوى المدعين بطلب الملكية قبل المالية .

« ومن حيث أن الدعوى التى رفعتها المرحومة مورثة الاميرة منيرة هانم حمدى على وزارة المالية بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٠٣ بمطالبتها بملكية أرض تدخل فيها الارض المتنازع عليها قد حكم نهائيا بابطال المرافعة فيها بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩١٧ فلا أثر اذا قانونا لهـذه الدعوى على سريان المدة المكسبة للملكية .

« ومن حيث أن القول بأن صدور حكم تمهيدى فى الدعوى المذكورة التى حكم ببطلان المرافعة بها بتاريخ ٢٠ يونيو سنة ١٩٠٥ يقطع سريان المدة الطويلة فان هذا الحكم قضى بندب خبير لتطبيق المستندات ، ومن المقرر قانونا أن ابطال المرافعة يمحى كل أثر لهذا الحكم التمهيدى وما تلاه من اجراءات الخبير الذى قدم تقريره فى سنة ١٩٠٩

« ومن حيث انه عن شمول هـذا الحـكم التمهيدى برفض الدفع المقدم من وزارة المالية بان لا صفة لسمو المرحومة الاميرة زينب فى رفع الدعوى فان الحـكم برفض هـذا الدفع لا يقطع سريان المدة الطويلة المكسبة للملكية لانه غير قطعى فى موضوع الدعوى على أنه لو

اعتبر أن لهذا الحكم أثرا ولم يسقط بابطال المرافعة فان من تاريخ صدوره حتى رفع الدعوى الحالية قد مضت مدة أكثر من خمس عشرة سنة والحكومة فى خلالها واضعة اليد على العين المتنازع عليها وتكون دعوى المطالبة بالملكية فى غير محلها .

« ومن حيث أنه عن الطلب الخاص بالضمان فانه لا يخرج عن حالين : إما أن تكون البائعة كانت تملك المبيع وقت البيع فلا حق لمورثى المشترين أو من تلقوا عنه الملك الرجوع عليها لأن الحكومة بملكيتها للعين بمضى المدة الطويلة كما تقدم تعتبر أنها ملكتها قبل المشترى لا البائع لان وضع اليد فى هذه المدة كان لاحقا لعقود البيع . أما اذا فرض وكانت الاميرة البائعة لا تملك العين وقت البيع فما لا شك فيه أنها ضامنة للمبيع وللمشترى الحق فى رد الثمن والتعويض اذا نزعت ملكية المبيع منه

« ومن حيث أن حق الضمان هذا هو كجميع الحقوق يسقط لعدم المطالبة به فى المدة الطويلة من يوم استحقاقه أى وجوده

« ومن حيث ان وجود هذا الحق يبتدىء من تاريخ منازعة الغير للمشترى ووضع يده على المبيع .

« ومن حيث انه لا يشترط قانونا لوجود حق الضمان واستحقاقه أن يصدر حكم باستحقاق الغير للملكية المبيع لأن المادة ٢٠٦ مدنى لم تشترط هذا ولم تنص عليه ولأن المراد بنزع الملكية المبين بهذه المادة هو المطابق للنص الفرنسى لها ( eviction ) ومعناه كل فعل من الغير يرفع يد المشترى من المبيع أو يعسر قله من تمكينه من الانتفاع به انتفاعا مطابقا لما قصد من عقد البيع ولا شك أن وضع يد المالية فى سنة ١٩٠٣ على العين المتنازع عليها وادعائها الملكية ولو كان بدون وجه حق هو رفع يد للمشترى عن المبيع ومنازعته له فى الملكية .

« ومن حيث انه لهذا يجب أن يقرر أن حق ضمان المشترين من الأميرة زينب هانم استحق فى سنة ١٩٠٣ فسكوت صاحبه من هذا التاريخ وعدم المطالبة به حتى رفع الدعوى فى سنة ١٩٢٤ قد أضاع هذا الحق بالمدة الطويلة ويكون دفع سمو الاميرة منيرة حمدى بسقوط حق الضمان قبلها باعتبارها وارثة من جهة وباعتبارها ضامنة أصلا لمورثتها من جهة أخرى دفع فى محله .

« ومن حيث أن ما زعمه طالبو الضمان من انهم ما كانوا يعلمون هم ومورثيهم هذا التعرض ومن انهم ما علموا به الا فى سنة ١٩١٣ زعم تراه المحكمة غير مقبول لانه مخالف للواقع الثابت من أن الحكومة كانت الواضعة اليد على المبيع من سنة ١٩٠٣ على أقل تقدير وبعيد جدا أن يبقى المشترى ومن تلقوا الملك عنه مدة عشر سنوات من غير أن يعلموا شيئا عن المبيع طول هـذه المدة وقد جاء فى هذه المدة فترة من الزمن فى سنة ١٩٠٥ ، ١٩٠٦ ارتفعت فيها ثمن الاراضى ارتفاعا فاحشا شمل المعمورة وغير المعمورة ولا يحركون ساكنا هذا فضلا عن أن عبارة صحيفة الدعوى تنم بدلالتها على العلم بهذا التعرض عقب صدور

البيع من الاميرة البائعة وان هذا التعرض هو الذى منع مورثيهم من وضع يده .

« ومن حيث أن طالبى الضمان قالوا بأن الاميرة البائعة عنـد ما رفعت الدعوى على المالية فى سنة ١٩٠٣ بالملكية تعتبر انها وكيلة عنهم فى المطالبة بما اشتراه منها مورثهم واستخلصوا من ذلك الى أن ذلك يعتبر قبولا منها بتأجيل مطالبها بحق الضمان الى نهاية هـذه الدعوى التى انتهت بابطال المرافعة فى سنة ١٩١٧

« ومن حيث أن الواقع الثابت من الاوراق أن البائعه رفعت الدعوى على الماليه بمطالبتها بملكية أرض يدخل فيها ما باعته لكن المحكمة لا ترى فى هذا قبولا منها بتأجيل المطالبه بالضمان لحين انتهاء الدعوى لان المباع منها كان شائعا فى جميع الأرض التى طالبت المالية بها بالدعوى المذكورة كانت طبيعة الحال تقضى عليها أن تطلب ملكية الأرض جميعها تفاديا مما قد يؤخذ عليها وقت ذلك من الاعتراف الضمنى للمالية بملكية ما باعته مشاعا خصوصا وأن حق الضمان كان قائما وقت رفع الدعوى فمن مصلحتها الشخصية وقت ذلك أن ترفع الدعوى بالملكية فى الأرض جميعها ومن التعسف فى الاستنتاج القول بأن هـذا العمل دال بذاته على قبول من المرحومة البائعة بتأجيل المطالبة بالضمان لحين انتهاء الدعوى مادام أنه لم يتقدم للمحكمة دليل آخر على ذلك

« ومن حيث أن طالبى الضمان قالوا أيضا بأن رفع هذه الدعوى من الأميرة على المالية يعتبر اعترافا منها ضمنيا بحق الضمان وأنه اعتراف يمنع من سريان المدة الطويلة المسقطة لحق الضمان مادامت الدعوى المذكورة قائمة

« ومن حيث أن هذا الدفع توسع فى تعريف الاعتراف المسقط للملك بمضى المدة لأن الاعتراف الضمنى الموجب لذلك هو الفعل القانونى الدال صراحة أو ضمنا على الاعتراف بالحق لصاحبه من غير أن يشوبه لبس أو تأويل . لكن الأميرة البائعة برفعها الدعوى على المالية ما كانت تقصد الا منفعة شخصية تعود اليها كما تقدم بيانه ولو كان فى ذلك اعتراف منها بحق الضمان وقت رفع هذه الدعوى سنة ١٩٠٣ فانه لا يستدعى تجدد هذا الاعتراف بعد ذلك واستمراره مادام انه لم يصدر منها شىء بعد ذلك يفيده ويدل عليه فى وقت من الاوقات ويكون إذا الدفع بسقوط حق الضمان بالسكوت عن المطالبة به المدة الطويلة فى محله ويتعين لهذا الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الضمان المذكور

( استئناف صاحب الدولة محمد توفيق نسيم باشا رئيس الديوان العالى الملكى بصفته قيما على حضرة صاحبة السمو الاميره منيرة هانم حمدى وحضر عنه الاستاذ كامل بك صدقى ضد الست ثريا بنت المرحوم نقولا محسن وآخرين وحضر عنهم عدا وزارة المالية الاستاذ محمد بك زكى على رقم ١٢١٣ سنة ٤٤ و ١١٢٧ سنة ٤٥ قضائية ـ رئاسة وعضوية حضرات كامل بك ابراهيم وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين )

## ١٦٧

### ٢٧ مايو سنة ١٩٣١

تسجيل . تنبيه نزع الملكية . تسجيله . أثره فى غل يد المدين عن التصرف . بيع الدين . تسجيله بعد تسجيل التنبيه . لا ينفذ

**المبدأ القانونى**

بمجرد تسجيل تنبيه نزع الملكية تكون يد المدين مغلولة عن أى تصرف فى العقار فالبيع الحاصل منه بعد تسجيل التنبيه ـ ولو كان مصدقا عليه قبل ذلك ـ لا يمنع الدائن من السير فى نزع الملكية لاستيفاء ديونه من ثمن العقار لأن الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل وعقد البيع لم يسجل الا بعد حفظ حق الدائن على العقار المنزوعة ملكيته بتسجيل التنبيه

**المحكمة**

« بما أن الشارع فرض على الدائن استيفاء اجراءات وهى عمل تنبيه نزع الملكية للمدين وبيان العقار المقتضى نزع ملكيته بيانا صحيحا فى ورقة التنبيه ثم تسجيل ورقه التنبية بتقييد صورتها فى قلم كتاب المحكمة ورتب على ذلك الحاق الثمرات بالعقار أى أنها تعد عقارا وان كانت منقولات ويصبح المالك المدين أمينا فى حالة قبض الأجرة أو الغلة

« وبما أنه يفهم من ذلك أن الشارع أراد غل يد المدين بمجرد تسجيل التنبيه فهو يعتبر اذن التنبيه كالحجز وقد نص صراحة بأن الدائن حاجز والمدين محجوز عليه

« وبما أن غل يد المدين بالتنبيه هو عبارة عن حبس العين المحجوزة والحبس فى هذه الحالة عبارة عن وضع العقار تحت يد القضاء وهذا هو أثر الحجز بعينه وان اختلف التعبير

« وبما أن الغرض من تسجيل التنبيه اعلان الجمهور بان العقار معرض للتنفيذ وهذا يكفى ليكون الأشخاص المعروفون بالغير على حذر وبه ينتفى حسن نيتهم اذا هم اشتروا العقار رغم ذلك .

« وبما أنه اذا فسر القانون بخلاف ذلك كانت النتيجة منح المدين وسيلة يحبط بها كل ما بذله الدائن من الجهود واتباع ما فرضه عليه القانون للحصول على حقه وهذا مخالف لجميع مبادىء العدالة والانصاف

« وبما أنه فى هذا النزاع قد قام الدائن بعمل التنبيه فى ٨ اكتوبر سنة ١٩٢٩ وسجله فى ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢٩ أى قبل تسجيل عقد مشترى المستأنف عليه الذى حصل فى ١٣ يناير سنة ١٩٣٠ وأما التصديق على امضاء عقد المستأنف وان كان حاصلا قبل عمل التنبيه وتسجيله فلا يؤثر على حق نازع الملكية لأنه يعتبر عقدا عرفيا ولا يحتج به الا اذا تسجل قبل التنبيه لاسيما وانه لا تنتقل الملكية الا من وقت تسجيله وقد حصل التسجيل بعد حفظ حق الدائن على العقار المنزوعة ملكيته كما تقرر فى الأسباب المتقدمة . فبناء على ما تقدم فى الأسباب يكون تسجيل تنبيه نزع الملكية مانعا المدين من أى تصرف لاحق فى العقار ويكون البيع الحاصل للمستأنف عليه وان كان مصدقا عليه قبل تسجيل التنبيه لا يمنع الدائن من السير فى نزع الملكية لاستيفاء ديونه من ثمن العقار مادام لم يسجل عقده قبل التنبيه .

« وبما أنه بما تقدم يكون الحكم الابتدائى فى غير محله ويتعين الغاؤه

( استأنف مرقص افندى جرجس وحضر عنه الاستاذ حاتم العسكرى ضد الشيخ عبدالجليل قطب سلامه وآخر وحضر عن الاول الاستاذ أحمد الديوانى بك رقم ٤٥٤ سنة ٤٨ ق . رئاسة وعضوية حضرات حسن نشيه المصرى بك ومحمد توفيق حقى بك وعلى زكى العرابى بك مستشارين )

## ١٦٨

### ٢٨ مايو سنة ١٩٣١

تسجيل . بيع . بيع من المورث بعقد عرفى . بيع من الوارث بعقد مسجل . نفاذ عقد المورث . الوارث ليس من الغير بالنسبة لتصرفات مورثه .

**المبدأ القانونى**

لا يعتبر الوارث بالنسبة لتصرفات مورثه من طبقة الغير إذ هو لا يتلقى الحق عن مورثه إلا بعد الوفاة ، فاذا كان المورث قد تصرف فى عقار حال حياته لشخص ما ( وارث أو غير وارث ) وجب على الوارث احترام تصرفه طالما أنه صادر فى حدود القانون . فاذا تصرف فيه الوارث بالبيع بعد تصرف مورثه كان تصرفه غير صحيح لانعدام ملكية ذلك الشىء بالنسبة له لعدم وراثته له . فالعقد العرفى الغير المسجل الصادر من المورث يصبح حجة على الوارث فلا يجوز له الطعن فيه باعتباره أجنبيا (من الغير) . وهو ينفذ فى وجه من اشترى من الوارث ولو سجل عقده إذ الورثة خلفاء المورث يخلفونه فى كل ماله وما عليه .

**المحكمة**

« حيث إن الثابت من المستندات المقدمة فى هذه الدعوى أن الأطيان موضوع النزاع أصلها مملوكة للمرحوم محمود بك يس ، ولما توفى تصرف فيها بالبيع أحد أولاده المدعو عبد القادر محمود يس لمن يدعى ابراهيم اليمانى بصفته وليا شرعيا على ابنه القاصر وقتئذ المدعو محمد إبراهيم اليمانى وذلك بموجب عقدى بيع مؤرخين الأول فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٦ ومسجل بتاريخ ٤ يناير سنة ١٩١٧ والثانى مؤرخ فى ١١ فبراير سنة ١٩١٧ ومسجل فى ١٧ فبراير سنة ١٩١٧ .

« وحيث أن ابراهيم اليمانى بصفته المذكورة تصرف بالبيع فى هذه الأطيان أولا إلى عبد الحميد بك أباظه ثم استردها منه بطريق الشراء ثم باعها بعد ذلك لراغب بك وهبه المستأنف بموجب العقد المؤرخ فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٣ الذى أودع هذا العقد بمحكمة مصر المختلطة بتاريخ ٢ سبتمبر سنة ١٩٢٤ ثم سجل محضر الايداع بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ .

« وحيث أن المستأنف ضدهم عدا الأول والثانى والثالث والرابعة وهم ورثة المرحوم محمود بك يس يتمسكون للتدليل على أن ملكية الأطيان موضوع النزاع آلت اليهم . أولا بعقد البيع الصادر من مورثهم محمود بك يس إلى الست سكينة راضى زوجته والمؤرخ فى ٢٠ اكتوبر سنة ١٩١٢ والثابت التاريخ فى ٧ يونيه سنة ١٩١٤ . ثانيا بعقد البيع الصادر من الست سكينة المذكورة الى أولادها بموجب عقد البيع المؤرخ فى ٤ يناير سنة ١٩١٧ والمسجل بتاريخ ١٣ سبتمبر سنة ١٩١٧ وقد سلم المستأنف فى كل أدوار الدعوى أمام محكمة أول درجة وأمام هذه المحكمة بأن الأطيان موضوع النزاع تدخل ضمن الأطيان الواردة بالعقدين السابق ايضاحهما .

« وحيث أن النظرية التى يتمسك بها المستأنف وهى أن أشخاص الورثة تعتبر

كشخص المورث وينبنى على ذلك أن التصرفات فى العين الواحدة من المورث والورثة بعد وفاته تعتبر كأنها صادرة من شخص واحد ويكون الأسبق تسجيلا هو المعتبر قانونا وعلى ذلك يكون العقدان الصادران من عبد القادر محمود يس لابراهيم اليمانى أفضل من العقد الصادر من الست سكينة لأولادها لأنه سابق عليه فى التسجيل ( وقد تناسى العقد الصادر من المورث لزوجته سكينة بتاريخ ٢٠ اكتوبر سنة ١٩١٢ والثابت التاريخ فى ٧ يونيه سنة ١٩١٤ ) نظرية صحيحة فى اعتبار الورثة كشخص المورث اذهم خلفاؤه Ayant Cause غير أنها باطلة فيما بناه عليها من النتيجة بتفضيل العقد الصادر من الوارث بعد وفاة المورث اذا كان سابقا فى التسجيل عن عقد صدر من المورث نفسه عن العين نفسها أو كان العقد الصادر من المورث غير مسجل بالمرة لأن الوارث ليس من طبقه الغير بالنسبة لتصرفات مورثه إذ لا يتلقى الحق عن مورثه الا بعد الوفاة فان كان المورث تصرف فى عقار حال حياته لشخص ما ( وارث أو غير وارث ) وجب على الوارث احترام ذلك العقد طالما أنه صادر فى حدود القانون ، فاذا تصرف فيه الوارث بالبيع بعد تصرف مورثه كان تصرفه غير صحيح لانعدام ملكية ذلك الشىء بالنسبة اليه لعدم وراثته له ، وهذا هو معنى اعتبار الورثة خلفاء للمورث يخلفونه فى كل ماله وماعليه .

فالعقد العرفى الغير مسجل الصادر من المورث يصبح حجة على الوارث . فلا يجوز له الطعن فيه باعتباره أجنبيا عن العقد أى باعتباره من طبقة الغير ، وعلى ذلك لا يمكن بعد صدور عقد البيع من المرحوم محمود بك يس لزوجته الست سكينة الشامل للأطيان موضوع النزاع أن يتصرف عبد القادر محمود يس إبنه فى جزء منها على اعتبار أنها آلت اليه بطريق الميراث دون أن يطعن فى العقد الصادر للست سكينة ويبطله . وللسبب المتقدم وليس لما ذهبت اليه محكمة أول درجة يتعين رفض الطلب الأصلى وهو طلب تثبيت ملكية المستأنف للأطيان المباعة اليه :

« وحيث أنه بالنسبة لباقى الطلبات فان محكمة أول درجة قد بحثتها بحثا وافيا وردت عليها فى أسباب حكمها بما تأخذ به هذه المحكمة ، ولذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف .

« وحيث إن المستأنف ضده الثانى أدخل فى الدعوى من باب الاحتياط باعتبار أنه قيما على المستأنف ضده الأول وقد تبين بلوغ رشد المستأنف عليه الأول من قرار مجلس حسبى مصر الصادر بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٣١ المقدم أخيرا من المستأنف ضده الأول المذكور فاصبح لاشأن له فى الدعوى

استئناف الاستاذ راغب بك وهبه المحامى وحضرته الاستاذ أحمد نجيب براده بك ضد محمد ابراهيم اليمانى وآخرين رقم ٥٩٤ سنة ٤٨ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد فهمى حسين بك ومحمود فهمى يوسف بك ومحمد نور بك مستشارين )

## ١٦٩

### ٣ يونيه سنة ١٩٣١

معارضة . فى قائمة الرسوم والمصاريف . المحكمة التى ترفع اليها . المحكمة الصادر منها الامر

**المبدأ القانونى**

المعارضة فى الأمر الصادر بتنفيذ قائمة الرسوم والمصاريف يجب أن تحصل باقرار فى قلم كتاب المحكمة الصادر منها الأمر المعارض فيه وترفع لأودة المشورة بها

**المحكمة**

« حيث ان الحاضر عن قلم الكتاب دفع فرعياً بعدم قبول المعارضة شكلا لأنها حصلت بقلم كتاب محكمة طنطا مع أنه كان يجب أن تحصل بقلم كتاب محكمة استئناف مصر الأهلية الصادر منها الأمر المعارض فيه طبقا لنص المادة ٤٨ من لائحة الرسوم .

« وحيث ان المادتين ١١٧ من قانون المرافعات و ٤٨ من الأمر العالى المؤرخ فى ٧ اكتوبر سنة ٨٩٧ بتعريفة الرسوم القضائية نصتا على انه يجوز لذى الشأن أن يعارض فى الأمر الصادر بتنفيذ قائمة الرسوم والمصاريف وتكون المعارضة بأقرار يكتب فى قلم كتاب المحكمة فى ظرف الثلاثة أيام التالية لاعلان الأمر المذكور وترفع المعارضة لأودة المشورة

« وحيث ان التعبير « بقلم كتاب المحكمة » يستدل منه على ان المقصود هو قلم كتاب المحكمة الصادر منها الأمر المعارض فيه والا لو جاز عمل المعارضة فى قلم كتاب أى محكمة لكان النص بخلاف ذلك .

« وحيث أنه مما يؤيد صحة هذا التعبير ان قضاء محكمة الاستئناف المختلطة قد استقر على ان للمعارض الحق فى مواعيد المسافة بين المحل الذى أعلن اليه فيه الأمر وقلم كتاب المحكمة الذى سيحصل فيه المعارضة « يراجع كتاب أبو هيف بك طبعة ثانية صحيفة ٧٩٥ نبذة ١١٠٤ والأحكام التى أشار اليها »

« وحيث أنه بناء على ماتقدم يكون الدفع الفرعى فى محله ويتعين قبوله .

( استئناف محمود على نصر وآخر ضد قلم كتاب محكمة استئناف مصر رقم ١٢٢٧ سنة ٤٧ ق — رئاسة وعضوية حضرات مراد وهبه بك ومحمود على سرور بك وسليمان السيسلمان بك مستشارين )

## ١٧٠

### ٤ يونيه سنة ١٩٣١

استئناف . اعلان الحكم الابتدائى : سريان مواعد الاستئناف فى حق المعلن فقط

**المبدأ القانونى**

إعلان الحكم الابتدائى يجعل ميعاد الاستئناف يسرى بالنسبة للمعلن إليه لا بالنسبة للمعلن نفسه خصوصا إذا تبين أن المعلن قد حفظ لنفسه الحق فى استئناف الحكم .

**المحكمة**

« من حيث أن المستأنف ضده دفع بعدم قبول الاستئناف لسببين ـ الاول أن المستأنفين قد أعلنو الحكم المستأنف فيعتبر اعلانهم هذا

قبولا منهم للحكم - الثانى أن المستأنفين استأنفوا الحكم بعد الميعاد وهو ستون يوما من تاريخ اعلانهم بالحكم

« وحيث ثبت للمحكمة من أصل إعلان الحكم وصورته الرسمية المعلنة من المستأنفين للمستأنف ضده أن هؤلاء حفظوا لانفسهم الحق فى استئنافه فيكون هذا الدفع غير مقبول.

« وحيث إن المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات قد قضت بأن ميعاد الاستئناف يسرى من يوم اعلان الحكم لنفس الخصم أو لمحله الاصلى أو المعين - ومعنى هذا أن الميعاد يسرى بالنسبة للخصم لا بالنسبة للمعلن نفسه ويؤيد هذا أن القانون المختلط عند ما أراد أن يكون سريان المدة على المعان والمعلن إليه قد نص صراحة بقانون معدل صدر فى هذا الخصوص .

« وحيث مما تقدم يتعين رفض هذا الدفع أيضا ويكون الاستئناف مقبولا شكلا

« وحيث عن الموضوع فثبت باتفاق الطرفين أن المستأنف ضده وهو البائع استمر واضعا يده على العين المبيعة منه وذلك تأمينا لحين استلائه على باقى الثمن .

« وحيث ولو أن للبائع حق حبس العين لحين استيفائه باقى الثمن الا أن هذا الحبس ليس معناه استغلاله للعين بل أن الريع يكون من حق المالك وهو المشترى أى المستأنفين وليس للبائع الا المطالبة بباقى الثمن والفوائد المستحقة عليه قانونا من يوم استحقاق كل قسط بواقع المائة تسعة سنويا لنهاية سنة ١٩٣٠ الزراعية - وذلك لان الاطيان بقيت تحت يد البائع باتفاق ضمنى بين الطرفين .

« وحيث مما تقدم ترى المحكمة ضرورة ندب خبير لتصفية الحساب بين الطرفين باعتبار خصم فاضل ريع الاطيان من باقى الثمن وفوائده بواقع المائة تسعة سنويا من يوم استحقاق كل قسط لنهاية سنة ١٩٣٠ الزراعية وتقديمه تقريرا بنتيجة الباقى طرف أى فريق من الخصوم .

( استئناف الست شفيقه هانم القولنجيه وآخرين وحضر عنهم الاستاذ أدوار قصيرى بك ضد برشه بهنسى وحضر عنه الاستاذ عمر عمر رقم ٢١٩ سنة ٤٨ ق ــ رياسة وعضوية حضرات محمد فهمى حسين بك ومحمود فهمى يوسف بك ومحمد نور بك مستشارين )

## ١٧١

### ٨ يونيه سنة ١٩٣١

تعويضات . دفاع كيدى . انكار وراثة . وجود مبرر له . رفض دعوى التعويض

### المبدأ القانونى

للمحكمة الحق بأن تحكم بتعويضات فى مقابل المصاريف الناشئة عن دعوى أو مدافعة كان القصد منها مكيدة الخصم ( ١١٥ مر . )

والدفاع الكيدى هو ما يقصد به صاحبه كيد خصمه والتنكيل به باستعمال أساليب المطل والعناد بسوء نية لمضايقته وبنية الايذاء لا لابطال الدعوى . وهو أمر متروك لتقدير المحكمة تستنتجه من ظروف القضية

فاذا طعن أحد الخصوم فى وراثة الآخر بناء على ما تبين له من أن الاوراق المقدمة لاثبات الوراثة صادرة من حكومة أجنبية

ولا يمكن اتخاذها حجة بدون استيفاء اجراءات أخرى أمام المحاكم المصرية لاثبات الوراثة حسب لوائحها فلا يمكن اعتبار انكار الوراثة فى هذه الحالة كيديا وحاصلا بسوء نية وموجبا للتعويض ولو كان منكر الوراثة قد اعترف بصفة خصومه قبل ذلك اعتقادا منه بصحة الادعاء بالوراثة من غير أن يطلع على أوراق الوراثة التى تبين له فيما بعد أنها صادرة من حكومة اجنبية

**المحكمة**

« حيث ان أساس دعوى المستأنف بصفاتها المبينة فى القضية مطالبة المستأنف عليهما بالتعويض عن الاضرار المادية لحرمانها من الانتفاع بنصيبها فى تركة مورثها والاضرار الأدبية بانكار وراثتها ووراثة أولادها الى زوجها المرحوم خليل بك حمدى وذلك بسبب دفاع المستأنف عليهما الكيدى فى الخصومة التى وجدت بينهم

« وحيث أنه من الوجهة القانونية فلا نزاع أن للمحكمة الحق بان تحكم بتعويضات فى مقابل المصاريف الناشئة عن دعوى أو مدافعة كان القصد بها مكيدة الخصم (مادة ١١٥ من قانون المرافعات)

« وحيث أن المقصود من الدفاع الكيدى ما يقصده صاحبه بكيد خصمه والتنكيل به باستعمال أساليب المطل والعناد بسوء نية لمضايقته وبنية الايذاء لابطال الدعوى

« وحيث أن كون الدفاع كيديا من عدمه متروك أمره لتقدير المحكمة حسبما تستنتجه من وقائع وظروف القضية

« وحيث أن المحكمة تبينت من مطالعة أوراق القضية ومن المرافعة التى حصلت بالجلسة أنه لم يقم دليل قاطع بان دفاع المستأنف عليهما فى الخصومة التى وجدت بين الطرفين كان كيديا للأسباب الواردة بالحكم المستأنف وتأخذ بها هذه المحكمة وتضيف اليها أنه من جهة اعتراف المستأنف عليها الأولى أمام المجلس الحسبى بوراثة المستأنفة وطلبها تعيينها وصية على ولدها وعلى أولاد زوجها . فقد رد المحامى عن المستأنف عليهما على ذلك بان موكلته اعترفت أمام المجلس الحسبى اعتقادا منها بان خصومها هم ورثة زوجها ولضرورة تعيين وصى على القصر ثم تبين لها فيما بعد أن الاوراق المقدمة اليها صادرة من حكومة اجنبية غير حكومة البلاد ولا يصح أن تعتبر حجة كافية لاثبات الوراثة

« وحيث أن المحكمة ترى ان هذا الدفاع يمكن قبوله لأن الأوراق التى تقدمت لاثبات الوراثة صادرة حقيقة من حكومة اجنبية لا يمكن اتخاذها حجة بدون استيفاء اجراءات أخرى أمام المحاكم المصرية لاثبات الوراثة حسب لوائحها ومن جهة أخرى فان المستأنف عليها الأولى ليس من حقها بصفتها وصية على ولدها أن تعترف بالوراثة وليس اقرارها حجة عليه ولهذا عندما رفعت دعوى الحراسة والقسمة بين الخصوم أمام محكمة الازبكية واثيرت أمامها هذه المسألة فان المحكمة المذكورة بحكمها الصادر بتاريخ ٢١ يوليه

سنة ١٩٢٣ رأت بحق ان الاعلامين الشرعيين المقدمين من المستأنفة لاثبات الوراثة هما صادران من محكمة أجنبية ولم يكونا فى مواجهة المستأنف عليها وان اعتراف المستأنف عليها أمام المجلس الحسبى والقرار الصادر بتعيين المستأنف عليها الأولى وصية غير فاصل فى موضوع الميراث ولذا قضت بالحكم المشار اليه بتعيين الحارس وبايقاف الفصل فى دعوى القسمة حتى يفصل فى الوراثة موضوع النزاع وتأيد بحكم من المحكمة الابتدائية بصفة استئنافيه بتاريخ ١٤ ابريل سنة ١٩٢٤ وقد أخذت الدعوى الشرعية سيرها القانونى ولم تكتف المحكمة الشرعية بالاوراق المقدمة بل سمعت أيضا شهادة الشهود حتى قضى أخيرا بثبوت الوراثة ولم تتبين هذه المحكمة من مراجعة الاجراءات الشرعية التى تمت فيها ما يقنعها بان الموافقة فيها كانت كيدية

« وحيث أن مجرد إنكار الوراثة لم يكن المقصود به الطعن فى الاعراض بل هو لم يخرج الا عن عدم العلم بالوراثة وطلبه اثباتها بسبب حصول الزواج خارجا عن مصر والظروف المبينة بالحكم المستأنف فلم يكن الدفاع من هذه الوجهة مقصودا به الكيد ونية الايذاء بالطعن على الاعراض

« وحيث أنه فيما يختص بالدعوى المباشرة التى رفعت من الست المستأنف عليها أمام محكمة الجنح ضد الشهود الذين شهدوا أمام المحكمة الشرعية بالوراثة وقضى نهائيا ببراءتهم فيجب ان يلاحظ ان هذه الدعوى لم ترفع على المستأنفة وان الدعوى فى الجنحة كانت موجهة ضد الشيخ محمد راسخ بصفته محرضا على الشهادة الزور وبصفته الشخصية وقد تبين لهذه المحكمة من مراجعة أسباب حكم البراءة أن محكمة الجنح اعترفت بصرف النظر عما ثبت صحته من جوهر الشهادة فى الدعوى الشرعية أن هناك مغالاة فى شهادة الشاهد من جهة قوله بانه كان موجودا فى الاناضول ولذا يمكن أن يلتمس بعض العذر للمستأنف عليها فى مقاضاته لاعتقادها ان شهادته مزورة

« وحيث أنه ثابت من الاوراق أن الاجراءات التحفظية اتخذت للمحافظة على حقوق الطرفين بتعيين حارس قضائى حتى ينتهى النزاع فى هذا الضمان الكافى الذى أراده القانون.

« وحيث أنه مما تقدم جميعه ترى المحكمة أن الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

( استئناف فضيلة الشيخ محمد راسخ بصفته وحضر عنه الاستاذان محمود فهمى جنديه وعبدالخالق عطيه ضد الست رقيه حافظ وآخر وحضر عنهما الاستاذ أحمد رأفت بك رقم ٨٢٦ سنة ٤٧ ق — رئاسة وعضوية حضرات محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة وعبدالوهاب فهمى بك وعبدالسلام ذهنى بك مستشاريه )

## ١٧٢

### ١١ يونيه سنة ١٩٣١

استئناف . محل مختار . عدم اتخاذه . اعلان . قيد الاستئناف بقلم الكتاب. اعلان باطل . وجوب اعلانه فى محل المستأنف الاصلى

**المبدأ القانونى**

ان المادة ٣٦٤ مرافعات وان قضت بأنه

يجب على المستأنف أن يتخذ له محلا مختارا فى البلدة الكائنة بها محكمة الاستئناف ان لم يكن ساكنا بها والافيصح اعلان الاوراق اليه بمجرد توصيلها لقلم كتاب تلك المحكمة، الا أن المقصود بالأوراق التى يجوز اعلانها بهذه الطريقة هى المستندات والمذكرات الخاصة بموضوع الدعوى ولا تشمل اعلان قيد الدعوى فى ميعاد محدد والاسقط الاستئناف . لأن مثل هذا الاعلان يستلزم علم المستأنف شخصيا به نظرا لما يترتب عليه من النتائج الخطيرة ولا يكفى فيه العلم الاعتبارى .

**المحكمة**

« حيث أن المستأنف عليها دفعت ببطلان الأستئناف لعدم قيده فى الميعاد .

« وحيث أن المستأنفين ذكرا فى عريضة الاستئناف محل اقامتهما باسكندريه وانهما اتخذا محلا مختارا مكتب وكيلهما بشارع فاروق نمرة ١ ولم يتخذا فيها محلا مختارا بمصر فأنذرتهما المستأنف عليها فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ بقيد استئنافهما فى خلال ثمانية أيام وأعلنتهما بذلك فى قلم الكتاب لعدم اتخاذهما محلا مختارا بمصر كما ذكر بالاعلان .

« وحيث إن المستأنفين لم يعلما بطبيعة الحال بهذا الانذار .

« وحيث أن المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات وان قضت بأنه يجب على المستأنف أن يتخذ له محلا مختارا فى البلدة الكائنة بها محكمة الاستئناف إن لم يكن ساكنا بها والا فيصح اعلان الاوراق إليه بمجرد توصيلها لقلم كتاب تلك المحكمة إلا أن المقصود بالاوراق التى يجوز اعلانها بهذه الطريقة هى المستندات والمذكرات الخاصة بموضوع الدعوى ولا تشمل اعلان قيد الدعوى فى ميعاد محدد والا سقط الاستئناف لان مثل هذا الاعلان يستلزم علم المستأنف شخصيا به نظرا لما يترتب عليه من النتائج الخطيرة ولا يكفى فيه العلم الاعتبارى

« وحيث أنه لذلك يتعين عدم قبول هذا الدفع

استئناف محمد على شلتوت وأخرى وحضرعنها الاستاذ زكى عربى ضد الست فاطمة بنت حنفى الحنش وحضرعنها الاستاذ عبد الحميد السنوسى رقم ٢٨٢ سنة ٤٨ ق رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك ومحمد توفيق حقى بك وعلى زكى العرابى بك مستشارين )

## ١٧٣

### ١١ نوفمبر سنة ١٩٣١

جبانات . جثث . الغاء جبانة قديمة . عدم جواز اكراه الاهالى على نقل الجثث من الجبانة القديمة . جواز نقل الجثث المجهولة عند استعمال الجبانة القديمة لغرض من الاغراض

**المبدأ القانونى**

ليس فى ديكريتو ٢٩ يناير سنة ١٨٩٤ الخاص بنقل الجبانات المضرة بالصحة أى نص يبيح ازالة الجبانة القديمة أو نقل الجثث التى بها أو اكراه ذويها على نقلها إذ أن الغاية التى يرمى اليها المشرع هى المحافظة على الصحة العمومية والاضرار بها لا يكون الا من دفن الجثث الجديدة وليس فى ترك الجبانات القديمة

بعد منع الدفن فيها أى ضرر بالصحة العمومية فيجب تركها تحت عناية أهلها

وتكليف الأهالى بنقل رفات موتاهم الذين دفنوا دفنا قانونيا فى جبانة مصرح بها قبل تحريم الدفن فيها هو تكليف غير قانونى لايملكه وزير الداخلية وانما يمكن مع ذلك أن تستخرج وتنقل إلى الجبانة العامة المستعملة للدفن رفات الموتى الموجودة بجبانة قديمة اندثرت وليس بها معروفون إذا احتاج الامر لاستعمال الجبانة القديمة لغرض من الاغراض

المحكمة

« من حيث أن المجلس البلدى أنكر قيام رجاله بهدم شيء من حوش المستأنف عليه والمحكمة بتاريخ ٢٦ فبراير سنة ١٩٣١ حكمت باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المستأنف عليه دعواه بالبينة .

« وحيث أن المستأنف عليه أحضر أربعة شهود وهم حسن افندى محمد العنتبلى مقاول أشغال عمارات والشيخ محمود محمد عليوه مزارع وفؤاد بك عطيه أباظه مزارع والشيخ ابراهيم صالح عمدة عربان النفيعات وقد شهدوا بأن عمال المجلس هدموا أربعة مقابر وشاهد المقبرة الخامسة والحائط البحرية والحائط الغربية ودورة المياه وقد أحضر المجلس البلدى مهندس التنظيم وعلى على اسماعيل فلاح ومنتصر محمد شيخ بلد وحسن محمد شيخ عزبه وقد قرر المهندس أن المجلس لم يهدم شيأ وليس له مصلحة فى هدم شيء ولم يصدر مرسوم بالغاء المقبرة ولا حكم بازالة المقابر ولا يعلم لأى شيء حرم الدفن فى الجبانة وقرر أن المجلس البلدى ينبه على الاهالى بازالة المقابر فى مدة معينة والا أزالها هو وبناء عليه أزال كل واحد من الأهالى الجزء الخاص وأن حوش المستأنف عليه لم يكن به الا مقبرة واحدة وشهد باقى الشهود بأن الحوش لم يكن به الا مقبرة واحدة وهى موجودة للآن وأن عمال المجلس البلدى لم يزيلوا شيأ من المقابر بالجبانة .

« وحيث أن المحكمة ترجح شهادة شهود الاثبات لمكانتهم خصوصا وأن أغلب شهود النفى قرروا بأن علمهم بالحوش لايرجع لا كثر من ثلاث سنوات وهو بالتقريب التاريخ الذى يقول المستأنف عليه بأن عمال البلدية أزالوا فيه المقابر وليس لهم علم بحالة الحوش قبل ذلك .

« وحيث أن المادة الأولى من دكريتو ٢٩ يناير سنة ١٨٩٤ أجازت لناظر الداخلية بناء على التقرير الذى يقدمه إليه مدير عموم مصلحة الصحة أن يأمر بنقل الجبانة الكائنة فى مدينة أوقرية متى اتضحت ضرورة ذلك النقل ونصت المادة السابعة على مايترتب على هذا النقل فقضت أنه بمجرد إنشاء الجبانة الجديدة يصير الدفن فى الجبانة القديمة ممنوعا منعا مطلقا ومن يخالف ذلك يعاقب بغرامة من مائة قرش إلى خمسمائة قرش وتقرر هذه الغرامة على كل من يكون قد اشترك بأية صورة فى الدفن سواء كان ذلك بحمل الجثة أو لحدها أو أمر بالدفن وفضلا عن ذلك تنقل الجثة الى

الجبانة الجديدة على مصاريف مرتكبي المخالفة»

« وحيث أنه يتضح من ذلك أن الغرض من نقل الجبانة منع الدفن فيها من جديد بحيث يترتب على الدفن فيها معاقبة من باشر هذا الدفن أو اشترك فيه فضلا عن نقل الجثة الى الجبانة الجديدة ولكن ليس فى الدكريتو أى نص يبيح إزالة الجبانة القديمة أو نقل الجثث التى بها أو اكراه ذويها على نقلها ويؤيد ذلك بشكل أوضح أن الدكريتو المذكور معنون بأنه دكريتو بشأن نقل الجبانات المضرة بالصحة العمومية وجاء فى مقدمته ما يأتى : « حيث أنه يوجد ببعض المدن والقرى جبانات أصبحت لا تصلح للغرض المقصود منها بدون أن تكون مضرة بالصحة العمومية «وحيث أنه بهذه الحالة صار نقلها أمراً ضروريا جدا» . ثم نصت المادة الاولى على أن « أمر النقل يكون من وزير الداخلية بناء على التقرير الذى يقدمه إليه مدير عموم الصحة العمومية » وظاهر من ذلك أن الغاية التى يرمى اليه المشرع هى المحافظة على الصحة العمومية والاضرار بها لا يكون الا من دفن الجثث الجديدة وليس فى ترك الجبانات القديمة بعد منع الدفن فيها أى ضرر بالصحة العمومية فيجب تركها تحت عناية أهلها .

« وحيث أن للقبور حرمة يحميها القانون ويعاقب على انتهاكها بالمادة ( ١٣٨ ) من قانون العقوبات محافظة على شعور ذويها وعقائدهم وتكليف الاهالى بنقل رفات أمواتهم الذين دفنوا دفنا قانونيا فى جبانة مصرح بها قبل تحريم الدفن فيها هو تكليف غير قانونى لا يملكه وزير الداخلية بأى تشريع وإنما يمكن مع ذلك أن تستخرج وتنقل الى الجبانة العامة المستعملة للدفن رفات الموتى الموجودة بجبانة قديمة اندثرت وليس بها معروفون اذا احتاج الأمر لاستعمال الجبانة القديمة لغرض من الاغراض .

« وحيث أنه بناء على ذلك يكون الحكم المستأنف فى محله .

(استئناف مجلس بلدى الزقازيق ضد عبد الوهاب احمد السلاوى وحضر عنه الاستاذ محمد فكرى اباظه رقم ٨٥٩ سنة ٤٧ ق — رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك ومحمد توفيق حتى بك وعلى زكى العرابى بك مستشارين )

## ١٧٤

### ١٥ يونيه سنة ١٩٣١

غش الدخان . خلطه بمواد أخرى . وضع مواد غريبة . غش . مصادرة . غرامة

**المبدأ القانونى**

تنص المادة الثانية من الامر العالى الصادر فى ٢٢ يونيه سنة ١٨٩١ على أن اصناف الدخان التى تخلط بها مواد أخرى بأى مقدار كان تكون واقعة تحت حكم المصادرة والاعدام والغرامة وهى تنطبق على الغش بخلط الدخان بمواد أخرى مهما تنوعت الطرق لذلك بمعنى أنه يكفى أن يكون خلطه بمادة أخرى غريبة عن الدخان من شأنه أن يدخل الغش على المستهلك بايهامه أنه قد حصل على النوع الذى يرغبه مع أن ما تقدم اليه نوع آخر تختلف

عناصره كلية عما يقصد الحصول عليه .

ويعتبر من هذا القبيل أن يوضع بين حشو الدخان وبين الغلاف الخارجي المصنوع أيضا من ورق الدخان الحقيق ورقة من أوراق لف السجاير ملونة بلون ورق الدخان حتى يخيل للرائي انها ورق دخان حقيق مع انها غير ذلك . وذلك بقصد الغش للانتفاع بفرق الرسم الجمركى الذى كان يجب دفعه فيما لو صنعت السجاير جميعها من أوراق الدخان الحقيق وللحصول على أرباح غير قانونية ومزاحمة التجارة مزاحمة غير شريفة .

فى مثل هذه الحالة يكون الحكم بالغرامة وبالمصادرة طبقا لما يقضى به الامر العالى سالف الذكر فى محله .

## الوقائع

رفع المستأنف هذه الدعوى أمام محكمة مصر الابتدائية الأهلية ضد المستأنف عليها قيدت بجدولها تحت نمرة ٩٠ سنة ١٩٣١ قال فى عريضة دعواها المعلنة بتاريخ ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠ انه بتاريخ ٢٠ اكتوبر سنة ٩٣٠ أصدرت لجنة جمرك القاهرة قرارها فى القضية رقم ٩٢٩ بأدانته لانه أحرز واتجر فى ١٢٦ و٧٠٢ كيلو جرام سجاير توسكانى و١٥٠.و٥٠ كيلو جرام سجاير امريكانى و ٧٥٠و٢ كيلو جرام دخان حسن كيف معسل و ٨٧٥ و٤٨ كيلو جرام دخان مدغه قالت عنها اللجنة انها مغشوشة بمواد غريبة وقضت بتغريمه مبلغ ٤٥٨ جنيها ومصادرة السجاير والادخنة المغشوشة . وبما أنه يحق له المعارضة فى القرار المذكور . لذلك رفع هذه الدعوى طالبا الحكم بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بالغاء القرار المعارض فيه بكامل اجزائه وبراءته مع الزام المستأنف ضدها بكامل المصاريف واتعاب المحاماه .

وبعد أن تحضرت الدعوى وسمعت المرافعة حكمت محكمة مصر بتاريخ ١٦ مارس سنة ٩٣١ حضوريا بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا وتأييد القرار رقم ٢٧ الصادر من اللجنة الجمركية بالقاهرة بتاريخ ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠ وألزمت المعارض بالمصاريف و ٢٠٠ قرش أتعاب محاماه

فاستأنف المستأنف هذا الحكم بتاريخ ٢ أبريل سنة ١٩٣١ وطلب للأسباب الواردة بصحيفة استئنافه الحكم بالغاء الحكم المستأنف وبراءته من التهمة المسندة اليه والافراج عن جميع الدخان المضبوط مع الزام المستأنف عليها بكامل المصاريف واتعاب المحاماة عن الدرجتين مع حفظ حق الطالب فى التعويض المنصوص عليه فى قانون الجمارك

وبجلسة ٨ يونيه سنة ١٩٣١ المحددة أخيرا لنظر هذا الاستئناف صمم الحاضر عن المستأنف على طلباته الواردة بصحيفة استئنافه والحاضر عن المستأنف عليها التمس تأييد الحكم المستأنف

والمحكمة قررت تأجيل النطق بالحكم لجلسة اليوم وذلك كالمدون تفصيلا بمحضر الجلسة

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

حيث أن الاستئناف مقبول شكلا

« وحيث أن المستأنف يذهب فى استئنافه وفى دفاعه أمام هـذه المحكمة كما دافـع أمام المحكمة الابتدائية إلى أن خلط الدخان المعاقب عليه قانونا هو المزج الذى تضيع معه العناصر الأولية للدخان ويدعى أنه لم يكن هنـاك خلط بهذا المعنى فى الدخان المضبوط وانمـا كل مافى الأمر أن هناك ورقة من ورق لف السجاير وضعت قبل الغلاف الخارجى الذى هو من ورق الدخان وان داخل السجاير كله من الدخان الصافى الذى لاغش فيه

« وحيث أن المحكمة تبينت من مطالعـة أوراق القضية أن الحـكم المستأنف فى محـله للأسباب التى بنى عليها وتأخذ بهاهذه المحكمة

« وحيث أنه فى الواقـع فان المـادة الثانية من الأمر العالى الصادر فى ٢٢ يونيه سنة ١٨٩١ تنص صراحه بأن أصناف الدخان التى تخلط بها مواد أخرى بأى مقدار كان تـكون واقعة تحت حكم المصادرة والاعدام والغرامة وقد رأت المحكمة الابتدائية بحق فى تفسير هـذه المـادة أنهـا تنطبق على الغش بخلط الدخان بمواد أخرى مهما تنوعت الطرق لذلك . بمعنى أنه يكفى أن يكون خلط بمادة أخرى غريبة فى الدخان من شأنه أن يدخـل الغش على المستهلك بايهامـه أنه قـد حصل على النوع الذى يرغبه مـع أن ماتقدم اليـه نوع آخر تختلف عناصره كلية عما يقصد الحصول عليه

« وحيث أن الغلاف من الورقة العادية لم يوضـع من الخارج حتى يراه المستهلك بل وضـع من الداخل بين حشو الدخان وبين الغلاف الخارجى المصنوع أيضا من ورق الدخان الحقيق وهذه الورقة العادية قد لونت بلون ورق الدخان حتى يخيل للرائى أنها ورق دخان حقيقى مع أنها غير ذلك وقد ثبت أيضا من تحليل العينات المضبوطة مايدل على أن نسبة وزن غلاف الأوراق الداخلة المذكورة بعضها خمسة وبعضها ثمانية فى المائة وعلى وجود مزيج من المواد الغريبة فى عينات دخان حسن كيف ومدغة ماركة الفراش بالـكيفية المبينة فى الحـكم المستأنف وفى تقرير التحليل الكيماوى وكل هـذا بقصد الغش للانتفاع بفرق الرسم الجمركى الذى كان يجب على المستأنف دفعه فيما لو وضعت السجاير جميعها من أوراق الدخان الحقيق وللحصول على أرباح غير قانونية ومزاحمة التجارة مزاحمة غير شريفة بمـا يترتب عليـه من الخسارة العظيمة للتجار ذوى الذمة والاستقامة .

« وحيث أنه لايلتفت بعـدئذ لدعوى المستأنف بان ادخال ورقة الغلاف الداخلى فى السجاير من مستلزمات الصناعة لأن ظروف الدعوى تنافى ذلك فضـلا عمـا ثبت من التحقيق أنه عجز عن تقديم مايثبت وجود هـذه الصناعة بسويسرا كما يقول ولو أن المحاكم المصرية لاتطبق الا القوانين السارية فيها.

« وحيث أنه لايلتفت أيضا لما يدعيه المستأنف من اضطراره لوضع ذلك الغلاف لوجود أوراق من الدخان مثقوبة فان مثل هذه المزاعم لاتبرر استعمال الغش ويجب أن يكون داخل السجاير من الدخان الذى لاتخلط به مادة غريبة عنه بحيث لايكون فيه غش ما .

« وحيث أنه مما تقدم يتعين تأييد الحكم المستأنف ولا محل لعمل تحقيقات أخرى أو اعادة تحليل العينات لأن جميع ظروف ووقائع القضية تنقض مزاعم المستأنف

( استئناف الخواجه أوهانيك ودوريان وحضر عنه الاستاذ وهيب بك دوس ضد مصلحة الجمارك رقم ٧٢٦ سنة ٤٨ ق رئاسة وعضوية حضرات محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة وعبد الوهاب بك فهمى وعبد السلام ذهنى بك مستشارين )

المحاماة . طعن فى هذا الحكم بطريق النقض والابرام وقضت محكمة النقض برفض الطعن وقد نشرنا حكم محكمة النقض فى العدد السابق تحت نمرة ١١٩ ص ٢٢٥ وما بعدها

# قضاء المحاكم الكلية

## ١٧٥

### محكمة الاسكندرية الكلية الاهلية

٣ فبراير سنة ١٩٣١

وقف . صادر فى مرض الموت . عدم اجازة الورثة . نتائجه بالنسبة للوارث والاجنبى .

**المبدأ القانونى**

ان المنهج الشرعى يقضى بأن الوقف الصادر فى مرض الموت يبطل فيما زاد عن ثلث التركة وذلك ان لم تجزه الورثة سواء أكان الموقوف عليه وارثا أو أجنبيا . وتقسم ما يزيد عن الثلث بين الورثة قسمة تملك واختصاص . اما اذا كان المال الموقوف يخرج من الثلث وكان الموقوف عليه اجنبيا عن الوقف نفذ ولولم تجزه الورثة ايضا . بخلاف ما اذا كان الموقوف عليه وارثا ولم تجزه بقية الورثة فان الوقف يصح أيضا ولكنه لا ينفذ بل تقسم الغلة بين الموقوف عليهم وبين بقية الورثة على قدر ميراثهم من الواقف .

**المحكمة**

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

« حيث إن الوقفين المطعون فيهما صدرا فى ١٦ و ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٦ أى بعد نقل الواقف اثناء مرضه بواسطة عربة الاسعاف بأيام قلائل وقد انتهى ذلك المرض بالوفاة فيكون الوقفان قد صدرا فى مرض الموت .

ولاعبرة بمايدعيه المدعى عليه من أن الواقف كان وقت انشاء الوقف سليم الادراك لان حكم الوقف الصادر فى مرض الموت لايتأثر بحالة الواقف العقلية اذ أن علة ابطال الوقف فى تلك الحالة ليست ناشئة عن عيب فى الرضاء ولا فى الادراك بل هى ناشئة عن تهمة المحاباة التى يتهم بها المريض لمحاباة بعض الورثة وهو على شفا الابدية .

« وحيث إن المنهج الشرعى يقضى بأن الوقف الصادر فى مرض الموت يبطل فيما زاد عن ثلث التركة وذلك ان لم تجزه الورثة سواء كان الموقوف عليه وارثا أو أجنبيا وتقسم مايزيد عن الثلث بين الورثة قسمة تملك واختصاص

أما اذا كان المـال الموقوف يخرج من الثلث وكان الموقوف عليه أجنبيا عن الوقف نفذ ولو لم تجزه الورثة أيضا بخلاف ما اذا كان الموقوف عليه وارثا ولم تجز بقية الورثةفان الوقف يصح ايضا ولـكنه لا ينفذ بل تقسم الغلة بين الموقوف عليهم وبين بقيـة الورثة على قدر ميراثهم من الواقف وكل من مات منهم عن ورثة ينقل سهمه الى ورثته ما دام أحد من الموقوف عليهم حيـا فاذا انقرض الموقوف عليهم صرفت الغـلة جميعها الى من جعلها الواقف لهم بعد الورثة الموقوف عليهم ولا يعطى لغير الموقوف عليهم شيء من ريعه.

« تراجع مباحث الوقف للاستاذ زيد بك ص ١٦ — ٢٠ وتراجع المواد ٣٠ — ٣٤ عدل وانصاف , استئناف مصر ١٩ مارس سنة ٩٣٠ محاماه السنة الحادية عشر العدد الثانى »

« وحيث أنه وقد تبين أن الوقفين الرقيمين ١٦ و ٢٠ ديسمبر سنة ٩٢٦ والصادرين من المرحوم بسطويسى أفندى على قدتناولا جميع ما يملـكه من عقارات وأطيان كما تبين أيضا من الاطلاع عليها أن الموقوف عليهم منهم ورثته هم ولدى الواقف رجب أفندى بسطويسى المدعى عليه والقاصر عطيه وزوجته المدعية فهيمه رمضان ومنهم أجانب هم بنتى ابنه رجب المذكور ، أماماجاء بشروط الوقف من دفع ديون للغير فلا يجعل هذا الغير من المستحقين فى الوقف .

« وحيث أنه والحالة هذه وقد اعترضت المدعيـة وهى من ورثة الواقف ـ زوجته ـ فهى لم تجز هذين الوقفين ولا يصح الاحتجاج عليها بتوقيعها على الايصال المقدم من المدعى عليه باستلامها فى ٥ مارس سنة ١٩٢٧ مبلغ ثلثماية قرش قيمة المقرر للقاصر عطيه بمقتضى شروط الوقف . فليس ينهض هذا الايصال حجة على اجازتها للوقف لأنه خاص بحقوق ليست لها بل لولدها القاصر وهى لا تملك أن تجيز باسم القاصر هذين الوقفين كما أنها لم تقصد بهذا الايصال التنازل عن حق خاص بها ولم يمسه هذا الايصال

« وحيث أنه لذلك يحق للمدعية أن تطلب إبطال الوقفـين الرقيمين ١٦ و ٢٠ ديسمبر سـنة ٩٢٦ بالنسبة لنفسها فيما زاد عن ثلث الأعيان المذكورة بهما وهى عبارة عن أعيان التركة اذ لم يثبت أن للمتوفى غيرها ويحق لها تبعا لذلك أن تطالب بنصيبها بالميراث فى هذين الثلثين فيجب اذن قسمة هذين الثلثين بين الورثة قسمة تملك واختصاص طبقا للنهج الشرعى فيـكون للمدعية ثمن الثلثين أى جزء من اثنى عشر جزءا اى قيراطان من أربعة وعشرين قيراطا أما الثلث الباقى من الأعيان فنظراً لأن استحقاق الموقوف عليهم الأجانب عن الورثة وهم بنتى ابن الواقف بنـتى رجب أفـندى بسطويسى المدعى عليـه ومقدار استحقاقهما جنيها واحدا شهريا لهما معا نظرا لأن هذا القدر يخرج من ثلث التركة فيبقى الوقف صحيحا نافذا بالنسبة لها وما تبقى من غلة هذا الثلث بعد استبعاد نصيب بنتى الابن المذكورتين يقسم بين الورثة لا طبقا لشروط الواقف ولـكن

بالنسبة لسهامهم فى الميراث فيكون للمدعية من هذا الباقى من الثلث . وذلك عملا بالمنهج الشرعى السابق اثباته

. . . . . . . . . . . . . . . .

( قضية الست فهيمه محمد رمضان ضد رجب بسطويسى على رقم ١٢٥ سنة ٩٢٩ ك . رئاسة وعضوية حضرات اسماعيل محمد بك وكيل المحكمة وعبد الرحيم غنيم ومحمد عفت القاضيين )

# ١٧٦

## محكمة شبين الكوم الكلية الأهلية

### ١٠ مارس سنة ١٩٣١

١ – اثبات . بالبينة أو بقرائن الاحوال . القيمة أكثر من ١٠ جنيهات . عدم جوازه إلا فى أحوال معينة

٢ – اثبات . أفعال مادية صرفه . جواز اثباتها بالبينة

٣ – فعل . منشئ لحقوق أو التزامات . مكون من عنصر مادى أو قانونى . اثبات الاول بالبينة . واثبات الثانى طبقا للمواد ٢١٥ ومابعدها

٤ – وضع اليد . كسبب من أسباب التمليك . والآخر ناشئ عن التعاقد . التفريق بينهما فى نتائجه

٥ – المعاوضة . أو البدل . سريان قواعد البيع عليها . عدم جواز اثباته بالبينة أو قرائن الاحوال

٦ – المعاوضة . اثبات حصولها . احكامها . طبقا للمبادئ العامة

### المبادئ القانونية

١ – من المبادئ المقررة انه لا يمكن اثبات الارتباطات القانونية بالبينة أو قرائن الاحوال اذا كانت قيمة المدعى به تزيد عن ألف غرش أو غير مقدرة الا فى الاحوال الآتية (١) وجود مانع مادى أو أدبى أو بالعادة يمنع من الاستحصال على كتابة (٢) وجود مبدأ ثبوت بالكتابة (٣) الحصول على السند ثم ضياعه بحادث قهرى (٤) دحض قرينة الوفاء المترتبة على تسليم سند الدين أو صورته الواجبة التنفيذ (٥) الشروع فى الوفاء أو دفع الفوائد عن أصل الدين

٢ – ان الأمور المادية الصرفه وهى التى لا تنشأ عن تعاقد يحصل بارادة واتفاق أو من غير رضاء المتعاقدين يمكن اثباتها بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة وقرائن الاحوال وهى اما طبيعية أو بشرية

٣ ان الفعل المنشئ للحقوق والالتزامات يتكون فى بعض الأحيان من عنصر قانونى أى تعاقدى وآخر مادى مثل ذلك التعاقد المقترن بوضع اليد فيجب اثبات الأول طبقا للقاعدة المنصوص عنها فى المواد ٢١٥ مدنى . ومابعدها واثبات الثانى بالبينة

٤ يجب عدم الخلط بين وضع اليد المكسب للملكية الذى هو وحده سبب من أسباب التمليك المنصوص عنها فى المادة ٤٤ مدنى وهو عمل مادى يمكن اثباته بالبينة كما قدمنا ويؤدى الى الملكية متى توافرت شروط المادة ٧٦ مدنى ووضع اليد الناتج من سبب معلوم من أسباب الملكية كالعقود . وهذا لا يؤدى الى الملكية مهما طالت مدته اذا كان العقد سبب وضع اليد فى حد ذاته غير مملك أو متنازع فى صحته أو وجوده أو اذا لم تتجدد نية واضع اليد

٥ ان المعاوضة الناقلة للملكية (البدل) كالبيع تسرى عليها القواعد الخاصة به من حيث طبيعة التعاقد ومحله وكيفية حصوله واركانه وقواعد اثباته مع اختلاف معه فى وجود الثمن عينا لا نقداً . وفى النص على حالة استحقاق الشيء المتبادل عنه . وحق الطرف الآخر المتعاوض فى رد ماسلمه تنفيذا لعقد المعاوضة وحق الغير الذى يتعاقد مع صاحب الشئ الذى استحق فى هذه الحالة .

٦ جرى القضاء والفقه الفرنسى على أنه لايمكن لأحد المتعاوضين المتعاقدين أن يثبت حصول البدل بالبينة أوبقرائن الاحوال اذا كانت قيمته أكثر من عشرة جنيهات أوغير مقدرة الا فى الاحوال المنصوص عنها قانونا حتى ولو تنفذ البدل بوضع يد كل طرف على الشئ المتبادل معه وذلك عند حصول نزاع فى أصل البدل وبأن مجرد وضع اليد كنتيجة للبدل المزعوم لا يكفى وحده كدليل كامل أوناقص يتمم بالشهود لرفع دعوى بصحة البدل أو اثبات حصوله أو التعاقد عنه

المحكمة

« من حيث أن المدعين وجها الخصومة الى المدعى عليه وطلبا الحكم بتثبيت ملكيتهما الى ٢٠ ط ، ١ فدان موضحة الحدود والمعالم باعلان الدعوى وتسليمها اليهما وذلك مما آل اليهما ضمن أطيان أخرى بطريق الميراث عن اسماعيل جمعه بك والدهما عن والده على باشا جمعه المورث الأصلى وارتكنا فى اثبات دعواهما الى كشوف تكليف قدماها تفيد ربط أموال هذا القدر عليهما وتسجيله باسمهما فى دفاتر مكلفات الحكومة .

« ومن حيث أن الحاضر عن المدعى عليه أقر بملكية على باشا جمعه المورث الأصلى أصلا لهذا القدر ودفع بانتقالها اليه (الى المدعى عليه) بطريق المعاوضة من على باشا من أكثر من خمسة عشر سنة ولم يتحرر عنها عقد مثبت لذلك واستند فى اثبات دعواه الى أولا . البينة . ثانيا . أوراق دعوى ردالحيازة رقم ٦٧٨ سنة ١٩٢٩ مدنى منوف المضمومة والأحكام الصادرة فيها ابتدائيا بتاريخ ١٩ يونيه سنة ١٩٢٩ واستئنافيا بتاريخ ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩ . ثالثا . قضية أوراق الجنحة نمرة ٣٤١ سنة ١٩٢٩ منوف والحكم الصادر فيها

« ومن حيث أن هذه المحكمة قضت بتاريخ ٩ ابريل سنة ١٩١٠ باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى عليه وضع يده المدة الطويلة المكسبة للملكية على الأرض موضوع النزاع ولينفى المدعيان ذلك ونفذ كل طرف هذا الحكم وأتى بشهود سيأتى الكلام على شهادتهم فيما بعد . وبتاريخ ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٠ قضت هذه المحكمة بانتقال أحد قضاة الهيأة لمحل النزاع لمعاينة القدر الذى يقول عنه المدعى عليه بانه كان له وأعطاه لمورث المدعيين بدلا من القدر المرفوع به الدعوى وسؤال العمدة والصراف وجيران كل قطعة من القطعتين الحاصل بشأنهما البدل المدعى به وتنفذ هذا الحكم جميعه أيضا

« ومن حيث أن الحاضر عن المدعيين ردفى مذكرته الاخيرة على دفاع المدعى عليه بنقطتين الاولى قانونية وهى أن البدل المدعى به حصل بطريق التعاقد كادعاء المدعى عليه وعن أطيان قيمتها أزيد من عشرة جنيهات وعلى ذلك لايمكن اثباته بشهادة الشهود . الثانية . وتتعلق بالوقائع وهى أن الثابت من مجموعة التحقيقات وشهادة الشهود الجيران والعمدة أمام حضرة القاضى المنتقل أن

المدعى عليه لم يضع يده على الارض موضوع النزاع لمدة خمس عشرة سنة هجرية كاملة حتى يتملكها بمضى المدة الطويله

ومن حيث أن الحاضر عن المدعى عليه أجاب على ذلك بان البدل تنفذ بوضع اليد وعلى ذلك يمكن اثباته بالبينة

« ومن حيث أن النزاع ينحصر فى النقط الاربعة الآتية الأولى هل يجوز اثبات التعاقد المنشىء للبدل الناقل للملكية بشهادة الشهود إذا كانت قيمة العين موضوع العقد اكثر من عشرة جنيهات بدعوى تنفيذه بوضع اليد أم لا. الثانية هل يجوز لواضع اليد بسبب عقد من العقود الناقلة للملكية . التمسك بالتمليك بمضى المدة الطويلة إذا افتقر عقد تمليكه الى الاثبات . الثالثة هل مضى على وضع يد المدعى عليه على الارض موضوع النزاع مدة خمسة عشرة سنة أم لا . الرابعة حقيقة طبيعة البدل الذى يقول عنه المدعى عليه وهل يؤدى الى الملكية مهما طالت مدته أم لا

« ومن حيث أنه بالنسبة للنقطتين الاولى والثانية فمن المبادىء الثابتة فى المادة ٢١٥ مدنى أنه لا يمكن اثبات الارتباطات القانونية ( الديون والتخالص منها ) بالبينة أو قرائن الاحوال إذا كانت قيمة المدعى به تزيد عن الف قرش أو غير مقدرة الا فى الاحوال الآتية - أولا وجود مانع مادى أو أدبى أو بالعادة يمنع من الاستحصال على كتابة مثبتة للدين أو البراءة كما فى حالة الجنحة المدنية أو شبهها ( مواد ١٥١ مدنى ومابعدها ) أو شبه العقد الناشىء من وفاء الفضولى ( مادة ١٤٤ ) أودفع دين خطأ ( مادة ١٤٨ مدنى ) أو الاكراه والغش والخطأ فى العقود ( مواد ١٣٣ - ١٣٦ مدنى ) أو غش الغير والصورية أو الوديعة الاضطرارية . والثانى يكون فى حالة وجود رابطة قرابة أو علاقة قانونية تمنع من حصول التعاقد المثبت للدين أو البراءة منه . والثالث ينشأ من العادة الجارية فى المعاملات المدنية وغيرها - ثانيا وجود مبدأ ثبوت بالكتابة ( مادة ٢١٧ مدنى ) ثالثا حصول السند ثم ضياعه بحادث قهرى مادة ( ٢١٨ مدنى ) رابعا دحض قرينة الوفاء المترتبة على تسليم سند الدين أو صورته الواجبة التنفيذ ( مادة ٢٢٠ مدنى ) خامسا الشروع فى الوفاء أو دفع الفوائد عن أصل الدين ( مادتى ٢٢١ و٢٢٢ مدنى ) أما الافعال المادية الصرفة وهى التى لا تنشأ عن تعاقد يحصل بارادة واتفاق ورضاء المتعاقدين فيمكن اثباته بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة وقرائن الأحوال وهى أما طبيعية تحصل بغير ارادة الانسان مطلقا كغرق نشأ عن فيضان أو حريق بسبب صاعقة وأما بشرية تحصل بفعل طرف وارادته أو بغير ارادته بشرط عدم رغبة الطرف الثانى كوضع اليد وهى حيازة الشىء فعليا بنية الملك وبصفة ظاهرة ومستمرة وهادئة وغير منقطعة على غير ارادة المالك الحقيقى وبدون موافقته لمدة خمس سنوات مع وجود السبب الصحيح وحسن النية وخمس عشرة سنة بدونهما ( مادة ٧٦ مدنى )

« ومن حيث إن الفعل المنشىء للحقوق والالتزامات يتكون فى بعض الأحيان من عنصر قانونى أى تعاقدى وآخر مادى . مثل ذلك التعاقد المقترن بوضع اليد فيجب اثبات الأول طبقا للقاعدة المنصوص عنها فى المواد ٢١٥ مدنى وما بعدها، واثبات الثانى بالبينة

« ومن حيث إن التعاقد أو الارتباط القانونى يخضع فى اثباته للقواعد المتقدمة حتى ولو اقترن بعمل مادى كوضع اليد مثلا متى كان العمل المذكور نتيجة من نتائجه لا سببا من أسبابه أو مستقلا بذاته

« ومن حيث إنه بناء على ذلك لا يمكن لمن وضع اليد على عقار بسبب عقد متنازع عليه ان يثبت سبب وضع يده بالبينة والا ترتب على ذلك قلب قاعدة التعهدات رأسا على عقب ولتمكن بهذه الوسيلة لأى شخص أن يدعى الملكية على أطيان تزيد قيمتها عن الف جنيه مثلا بطريق البيع من مالكها الحقيقى وبوضع يده عليها تنفيذا للتعاقد المذكور ويطلب اثبات سبب وضع يده بالبينة وتكون النتيجة أن يأتى بشهود لا لاثبات وضع اليد فقط بل لاثبات حصول التعاقد بالبيع بالرغم من زيادة قيمة المبيع عن عشرة جنيهات

« ومن حيث أنه يجب عدم الخلط بين وضع اليد المكسب للملكية الذى هو وحده سبب من أسباب التمليك المنصوص عنها فى المادة ٤٤ مدنى وهو عمل مادى يمكن اثباته بالبينة كما قدمنا ويؤدى الى الملكية متى توافرت شروط المادة ٧٦ مدنى ووضع اليد الناتج من سبب معلوم من أسباب الملكية كالعقود وهذا لا يؤدى الى الملكية مهما طالت مدته اذا كان العقد سبب وضع اليد فى حد ذاته غير مملك أو متنازع فى صحته أو وجوده أو اذا لم تتحدد نية واضع اليد

« ومن حيث إن المعاوضة الناقلة للملكية (البدل) كالبيع يسرى عليها جميع القواعد الخاصة به من حيث طبيعة التعاقد ومحله وكيفية حصوله وأركانه وقواعد اثباته مع اختلاف معه فى وجوب الثمن عينا لا نقدا وفى النص على حالة استحقاق الشىء المتبادل عنه وحق الطرف الآخر المتعاوض فى رد ما سلمه تنفيذا لعقد المعاوضة وحق الغير الذى يتعاقد مع صاحب الشىء الذى استحق فى هذه الحالة ( مواد ٣٥٦ و ٣٦٠ مدنى ) وعلى ذلك لا يجوز اثبات حصولها بالبينة اذا كانت قيمة البدل أكثر من عشرة جنيهات الا فى الاحوال التى تكلمنا عنها آنفا حتى ولو اقترن تعاقد البدل بعمل مادى كنتيجة له كوضع اليد على البدل تنفيذا للتعاقد المتنازع فيه .

« ومن حيث إن الفقه والقضاء الفرنسى جريا على هذه القاعدة وبأنه لا يمكن لاحد من المتعاوضين المتعاقدين أن يثبت حصول البدل بالبينة أو بقرائن الاحوال اذا كانت قيمته أكثر من عشرة جنيهات أو غير مقدرة الا فى الاحوال المنصوص عنها قانونا (السابق الكلام عليها) حتى ولو تنفذ البدل بوضع يد كل طرف على الشىء المتبادل معه وذلك عند حصول نزاع فى أصل البدل وبأن مجرد وضع

اليد كنتيجة للبدل المزعوم لا يكفى وحده كدليل كامل أو ناقص يتمم بالشهود لرفع دعوى بصحة البدل أو اثبات حصوله أو التعاقد عنه (يراجع فى ذلك تعليقات دالوز على المادة ١٧٠٣ المقابلة للمادة ٣٥٧ مدنى أهلى نبذة ١٨ و ٨٢ وما بعدها).

« ومن حيث إن المدعى عليه يسلم بأن البدل المدعى به حصل بطريق التعاقد مع على باشا عن أطيان قيمتها تزيد عن عشرة جنيهات وعلى ذلك لا يمكن أخذا بالقاعدة المتقدمة أن يثبت حصوله لا بالطريق المباشر أو غير المباشر بالبينة أو بدفع بتملك الاطيان الحاصل عنها البدل بالمدة الطويلة المكسبة للملكية لاختلاف سبب وضع اليد فى الحالتين ولعدم تحديد نية وضع اليد بعقد مثبت لها أو بمبدأ ثبوت بالكتابة يتمم بشهادة الشهود وللنزاع فى حصول البدل التعاقدى. أما ما جاء فى مذكرة الحاضر عنه من أن البدل تم بوضع اليد وأن التحقيق بالبينة هو لاثبات سبب وضع اليد وهو جائز. فضلا عن أنه يخالف القاعدة التى أخذ بها الفقه والقضاء الفرنسى فان اتمام البدل المملك وعدمه وطبيعته ووضع اليد كنتيجة له محل نزاع من المدعيين لم يعترفا به فى طوال اجراءات الدعوى.

« ومن حيث أنه متى تقرر ذلك فلا تأخذ هذه المحكمة بنتيجة الحكم القاضى باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات البدل لمخالفته للقانون ولانه من القواعد المقررة أن المحكمة غير مقيدة بنتيجة الاحكام التمهيدية التى تصدر منها.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(قضية محمد بك زكى جمعه وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد صبرى أبو علم ضد عزام محمد رقم ٤٤ سنة ١٩٣٠ ك ـــ رئاسة وعضوية حضرات يوسف بك رفعت وكيل المحكمة وصادق محمود العجيزى ومحمد على راتب القاضيين)

## ١٧٧

## محكمة أسيوط الكلية الاهلية

## ١٥ أبريل سنة ١٩٣١

١ ـــ معارضة. فى تنبيه نزع ملكية. رفعها بعد الميعاد. اثره

٢ ـــ حكم غيابى. تنبيه نزع ملكية. غير مؤثر على سقوط الحكم لعدم تنفيذه فى بحر الستة شهور

٣ ـــ دائن. تنبيه نزع ملكية. وجوب تعيين محل للدائن بالبلدة الكائنة بها المحكمة. عدم استيفائه

### المبادئ القانونية

١ ـ لم يرتب القانون أثرا على رفع المعارضة فى تنبيه نزع الملكية فى بحر الخمسة عشر يوما المنصوص عنها بالمادة ٥٤٨ مرافعات الا بطلب وجوب ايقاف اجراءات التنفيذ ـ فاذا رفعت المعارضة بعد هذا الميعاد فانها لا توقف التنفيذ. ولكن يجوز للمحكمة وقفه إذا كانت هناك أسباب قوية. ويستمر هذا الحق مفتوحا للمدين حتى صدور الحكم بنزع الملكية

٢ ـ تنبيه نزع الملكية ليس عملا من أعمال التنفيذ. إذ كل ما يترتب على تسجيله الحاق الثمرات بالعقار. فاذا عملت معارضة فى تنبيه نزع الملكية بناء على حكم غيابى ومضت مدة الستة شهور بدون عمل أى اجراءات تنفيذية أخرى فيكون الحكم الغيابى قد سقط بمضى هذه المدة

٣ ـــ أوجبت المادة (٥٣٨) مرافعات على الدائن تعيين محل له فى البلدة الكائنة بها المحكمة

المختصة بالنظر فى نزع الملكية . فاذا لم تستوف ورقة التنبيه ذكر هـذه البيانات كانت باطلة هى ومايتبعها من الاجراءات

المحكمة

« من حيث إن المدعى طلب الحكم بالغاء تنبيه نزع الملكيه المعلن اليـه بتـاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٠ واعتباره كأن لم يكن مع الغاء جميع الاجراءات التى ترتبت عليه وذلك لان الحكم بالدين صـدر غيابيا بتـاريخ ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٢٩ ولم يحصل تنفيذه فى بحر الستة شهور فيكون قـد سقط بحكم القانون ولا يمنعه من السقوط التنبيه عليه بالدفع فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٠ لأن التنبيه ليس عملا تنفيذيا بل هو من مقدمات التنفيذ

« ومن حيث إن الحاضر عن المدعى عليها دفع أولا بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد لأنها لم ترفع فى ميعاد الخمسة عشر يوما الواردة بالمـادة ٥٤٨ مرافعـات وفى الموضوع برفضها لان الحكم لم يسقط وتنفذ فى الميعاد

« ومن حيث بالنسبة للدفع فان القانون لم يرتب أثرا على رفع المعارضة فى التنبيه فى بحر الخمسة عشر يوما فى المادة المذكورة الا بطلب وجوب ايقاف اجراءات التنفيذ فاذا رفعت المعارضة بعد هـذا الاجل فانهـا لا توقف التنفيذ ولـكن يجوز للمحكمة رفضه اذا كانت هنـاك أسباب قوية ( مادة ٥٥١ ) ويستمر هذا الحق مفتوحا للمدين حتى صدور الحكم بنزع الملـكية

« ومن حيث أن المعارضة فى التنبيه قـد رفعت فى ١٩ مايو سنة ١٩٣٠ وأن حكم نزع الملـكية لم يصدر الا فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٠ فتـكون المعارضة مقبولة شكلا والدفع فى غير محله ويتعين رفضه

« ومن حيث بالنسبة للموضوع فقـد بنى المعارض معارضته على سببين: أولا إن الحكم الغيابى قـد سقط بمضى ستة شهور على عدم تنفيذه. ثانيا ان المدعى عليها لم تتخذ محلا مختارا طبقا لنص المادة ٥٣٨ مرافعات

« ومن حيث بالاطلاع على قضية نزع الملـكية رقم ٥٥١ سنة ١٩٣٠ كلى التى ضمت لهـذه القضية تبين أن مبلـغ الدين المطلوب نزع الملـكية من أجله كان بموجب حكم غيـابى صدر بتاريخ ٢٩ سبتمبر سـنة ١٩٢٩ وقـد أعلن هذا الحكم بتاريخ ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ثم نبه على المدعى بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٠

« ومن حيث أنه قد حصل خـلاف بين شراح قانون المرافعـات عن أثر تنبيـه نزع الملـكية وعما اذا كان يعتبر التنبيه عملا من أعمال التنفيذ أم لا فقد قرر المرحوم أبو هيف بك فى كتابه التنفيذ على أن التنبيه ليس عملا من أعمال التنفيذ بل من مقدماته فالحـكم الغيابى لا يحفظ من السقوط أو البطلان اذا لم يحصل فى خلال ستة الأشهر التالية لصدوره سوى التنبيه على المدين بتنفيذه لان القانون يتطلب لذلك أما التنفيذ الكامل وأما الشروع فيه ( راجع بند ١٦٥ صحيفة ١١٣ من التنفيذ وبند ١١٨٢ من كتابه المرافعات صحيفة ٦٠٩ )

أما الاستاذان قمحه بك وعبد الفتاح السيد بك فقد ذكرا فى كتابهما بأنه يجب أن يعتبر التنبيه عملا تنفيذيا لانه يؤدى الغرض من الحجز بسبب اثره (راجع بند ٥٢٧ صحيفة ٤٣٤)

« ومن حيث أن منشأ هذا الخلاف بين الرأيين يرجع الى الاثر الذى رتبه كل منهما على تسجيل التنبيه من حيث منعه المدين من التصرف

« ومن حيث إن هذه المحكمة ترى الأخذ بعدم اعتباره من اعمال التنفيذ إذ أن كل ما يترتب على تسجيله هو الحاق الثمرات بالعقار وليس منعه من التصرف ولذلك يكون الحكم الغيابى قد سقط بمضى ستة أشهر لعدم تنفيذه وتكون المعارضة المرفوعة من المعارض على أساس

« ومن حيث بالنسبة للدفع الثانى فان المادة ٥٣٨ قد أوجبت على الدائن تعيين محل له فى البلدة الكائن بها المحكمة المختصة بالنظر فى نزع الملكية ولا يكفى أن يكون فى المدينة الكائن بها العقار كما جاء فى الحجز التنفيذى فاذا لم تستوف ورقة التنبيه ذكر هذه البيانات كانت باطلة هى وما يتبعها من الاجراءات (راجع أبو هيف التنفيذ بند ٦٥٣ صحيفة ٤٢٦ وجارسون ٤ بند ٣٣٥ والاحكام الواردة به)

« ومن حيث إن المدعى عليها لم تتخذ محلا مختاراً فى تنبيه نزع الملكية المعلن للمدعى بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٠ باسيوط بل اتخذته بسوهاج فليست محكمة سوهاج المختصة بنزع الملكية فيكون الدفع فى محله ويتعين قبوله

( قضية معارضة بطرس أفندى جرجس ضد الست بلسم حنا رقم ٦٥١ سنة ٩٣٠ ك — رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسن فهمى بسيونى بك وعمر عارف بك وعلى على أبو النيط )

# ١٧٨

## محكمة مصر الكلية الاهلية

### ١١ مايو سنة ١٩٣١

مسئولية جنائية . عدم مراعاة اللوائح . سبب قائم بذاته . رابطة السببية قيادة سيارة . اصطحاب صديق لصديقه . استهدافهما للخطر سويا . عدم المسئولية

المسئولية الشيئية . انعدام الخطأ من المتهم . عدم خطأ المالك . عدم المسئولية

**المبادىء القانونية**

١ — ان عدم مراعاة اللوائح الواردة بالمادة ٢٠٢ و ٢٠٨ عقوبات هو سبب قائم بذاته ويترتب عليه مسئولية المتهم عما يقع منه بسبب هذه المخالفة مادامت هناك رابطة السببية بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع

٢ — ان الصديق الذى يستسلم لقيادة صديقه المتبرع بها مع طول مسافة الطريق يعتبر انه على اتفاق معه بما ينتهجه من أساليب القيادة وأنه موقن من حذقه ومهارته . وكلاهما يكون مستهدفا للخطر بدرجة واحدة . ومن غير المعقول أن يتطلب من أى شخص أن يوجه عنايته للغير أكثر مما يوجهه لنفسه

٣ — اذا كان الخطأ منعدما من جانب المتهم فلا مسئولية على المالك لأن نظرية المسئولية الشيئية لا تستوجب مسئولية المالك الامتى وقع الخطأ منه

**المحكمة**

« حيث أن وكيل المسئول عن الحقوق المدنية دفع بعدم وجود استئناف قائم قبله

لاختلاف السبب بين خصومته وخصومة المتهم فما يتصل من الاجراءات باحدى الخصومتين لا يمس الاخرى ضمنا فلا يمكن أن يمتد استئناف المدعى بالحق المدنى للحكم الصادر قبل المتهم الى المسئول عن الحقوق المدنية

« وحيث أنه واضح بجلاء من أوراق الدعوى ان الدعوى المدنية رفعت ضد المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية متضامنين معا فلما قضت محكمة أول درجة برفضها استأنف المدعى بالحق المدنى الحكم بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٠ فيكون استئنافه منصبا بلا نزاع على ما قضى به الحكم خاصا بطلبات المدعى قبل المتهم وكذلك المسئول عن الحقوق المدنية على السواء لأن الاستئناف انما جاء شاملا للدعوى المدنية بحذافيرها سواء أكانت قبل المتهم أم المسئول عن الحقوق المدنية ولم يكن الاستئناف قاصرا على احداها دون الآخر مما ينهار معه الدفع ويصبح عديم الجدوى

« وحيث أنه عن الموضوع فقد تبين أن المتهم استقل سيارة مملوكة لوالده المسئول عن الحقوق المدنية من بلدة زفتى مستصحبا معه فريقا من اصدقائه فاجلس منهم اثنين بجواره وثلاثة على المقعد الخلفى وقصد مصر فانطلق بهم متبرعا بالقيادة حتى كاد ان يبلغ مصر ولكن حدث أن انقطع كاوتش العجلة الخلفية فجأة على مقربة من بلدة قليوب فاخذ يروض السيارة يمنة ويسرة فى خط منعرج خشية أن تهوى الى الترعة للجهة اليسرى أو تهبط فى منحدر المزارع للجهة اليمنى وكلاهما من الخطورة بمكان عظيم . وكان اثناء كل ذلك مسيطرا على القيادة لولا ان صادفه الحظ العاثر فانكسرت احدى العجلتين الاماميتين فاسقط فى يده واعتلت عليه اداة الاتجاه ( الدزكسيون ) فانقلبت السيارة واصيب البعض من ركابها ومن بينهم المجنى عليه مما اودى بحياته كما هو ظاهر من الكشف الطبى المؤرخ ٢٣ مايو سنة ١٩٣٠

« وحيث ان الركن الأساسى فى الجريمتين المنصوص عنهما فى المادتين ٢٠٨ و ٢٠٢ عقوبات انما هو وقوع خطأ من جانب الفاعل وقد حصر الشارع صوره وجاء ضمنها عدم الاحتياط والتحرز وعدم مراعاة اللوائح وهذه الصورة الأخيرة نظر اليها الشارع نظرة خاصة وجعلها سببا قائما بذاته يترتب عليه مسئولية المتهم عما يقع منه بسبب هذه المخالفة من الحوادث مادامت هناك رابطة السببية بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع (راجع مؤلف الاستاذ العلامة أحمد بك أمين فى هذا الصدد )

« وحيث أنه فضلا عن أن المتهم حائز لرخصتى قيادة احداهما من القطر المصرى والأخرى من فرنسا منذ سنوات سبع تشهدان له بطول الخبرة والمران فان الخبير الفنى قرر فى تقريره وعند مناقشته بجلسة محكمة أول درجة أن المتهم باستعماله الفرامل والدبرياج ببطء انما عمل أدق ما يمكن عمله وأنه ما كان يمكن أن يأتى بأكثر مما حصل أمام هذه المفاجأة لتلافى خطرا أعظم وأن الحادث نشأ من انفجار

الكاوتشوك فجأة أثناء سير السيارة بهذه السرعة التى ما كان يمكن معها لامهر القادة أن يفعل أكثر مما حصل وبخاصة مع ما تحدثه المفاجأة من الاضطراب فى نفس السائق من هول الموقف

« وحيث أنه وان تبين من أقوال مختلف الشهود الذين سمعت أقوالهم وقت وقوع الحادث وبالجلسة أن سرعة السير كانت تتراوح بين ٤٠ و ٥٠ كيلومترا فى الساعة الا أن لائحة السيارات الصادرة بتاريخ ١٦ يوليه سنة ١٩١٣ لم تحدد السرعة الا فى حدود المدن فقط واطلقت يد القادة فى السير فى طرق المواصلات الخارجة عنها على عهدتهم وتحت مسئوليتهم على شريطة أن لا يقع منهم أى حادث نتيجة الاهمال أو عدم الاحتياط والتحرز أو مخالفة اللوائح وليس أدل على ذلك مما نصت عنه المادة ٢٩ من اللائحة المذكورة من تخويل الحق للمحافظ أو المدير فى اصدار قرار يبين به الحد الاقصى للسرعة أقل من المقرر بالمادة ٢٨ منها فى الشوارع والجهات التى تبين فى القرار كما أنه أردف ذلك بعبارة (« وفى المدن » التى بها قومسيونات بلدية يؤخذ رأى القومسيون عن ذلك) مما يدل دلالة قاطعة على أن تحديد السرعة لا يتعدى داخل المدن الى خارجها مراعاة لطول المسافات وخلو الطرق غالبا مما يعوق حركة المرور فيها مما يؤخذ منه أن المتهم بالسير مسرعا فى الطريق الزراعى (حتى قائمة) لا يعد مرتكبا لأية مخالفة للوائح

« وحيث إنه ما دام ان انقطاع كاوتشوك العجله الخلفية هو السبب الاصيل الذى نجم عنه الحادث وهو أمر طارىء ليس للمتهم يد فيه ولا دخل فى حلوله وما كان فى وسعه أن يتجنبه أو يتقيه ولقد بذل المتهم جهد المستطاع فى درء الخطر فذهبت جهوده ضياعا .

« وحيث أن ما تقدم يؤذن بأن المتهم لم يقع منه أى خطأ أو اهمال أو عدم احتياط وتحرز أو مخالفة للوائح مما يدخل تحت طائلة العقاب ويتعين الغاء الحكم وبراءته من التهمة المسندة اليه طبقا للمادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات .

« وحيث أنه فيما يتعلق بالدعوى المدنية الخاصة بالمتهم فانه متى تحقق أن الحادث وقع بالقضاء والقدر وبحادث جبرى كما سلف فتنتفى المسئولية المدنية وبخاصة فان الصديق الذى يستسلم لقيادة صديقه المتبرع مع طول مسافة الطريق لا بد أن يكون على اتفاق معه بما ينتهجه من أساليب القيادة وأنه موقن من حذقه ومهارته لان كلاهما مستهدف للخطر بدرجة واحدة لولا أن للقدر النصيب الاوفى وليس من المعقول ان يتطلب من أى شخص أن يوجه عنايته للغير أكثر مما يوجهه لنفسه (راجع حكم محكمة بروكسل المؤرخ ١٣ فبراير سنة ١٩٢٥)

« وحيث أنه بالنسبة للدعوى المدنية الموجهة للمسئول عن الحقوق المدنية فانه طالما أن الخطأ منعدم من جانب المتهم فلا مسئولية على المالك لأن نظرية المسئولية الشيئية لا تستوجب مسئولية المالك الا متى وقع الخطأ منه فضلا عن أن المادة ٣٢ من لائحة السيارات أجازت لمالك السيارة أن يعهد بقيادتها لمن كان حائزاً

لرخصة قيادة كما هى الحال فى هذه الدعوى (راجع الحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة الرقيم أول ديسمبر سنة ١٩٢٧ المنشور بالمجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة عدد ٤٣٠ صفحة نمرة ٦٤ والحكم المؤرخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ومنشور بالعدد ٤٠ صفحة نمرة ٨١)

« وحيث أنه مما يؤيد صحة هذا الاستنتاج ما سارت عليه المحاكم الفرنسية من رفض الدعوى فى صدد حادث مماثل لهذا الحادث وذكرت فى اسباب حكمها ما يأتى : أن ظروف الحادثة لا تسمح بالقاء أية مسئولية على مالكى السيارة لانهم أعاروها لصديق لهم تسبب فى الحادث اثناء نقل حاجياته لان قائد السيارة لم يكن لا وكيلا ولا موظفا عندهم ولا هو تحت رعايتهم كما أنه لم يقع منه أى خطأ أو اهمال أو عدم احتياط لأن ذلك الصديق كان حائزا لرخصة قيادة (راجع حكم محكمة النقض الفرنسية بليون المؤرخ ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٢٩ دائرة أولى المنشور بمجموعة دالوز الشهرية الدورية الانتقادية الكراسة الثانية لسنة ١٩٢٩ صفحة ١٦٩ و ١٧٢ )

« وحيث أنه مما تقدم تكون الدعوى المدنية بشطريها على غير أساس ويصبح لزاما على المحكمة أن تقضى بتأييد الحكم المستأنف الصادر برفضها .

( قضية النيابة وآخر مدعى مدنى ضد عبد العزيز أفندى ثروت وآخر رقم ٤٦٤٤ سنة ١٩٣٠ استئناف — رئاسة وعضوية حضرات القضاة سليم زكى بك ومحمد توفيق رضوان بك ومحمد مدكور وحضور حضرة على أفندى الشافعى وكيل النيابة )

## ١٧٩

### محكمة مصر الكلية الاهلية

### ١٤ مايو سنة ١٩٣١

١ — تأمينات . معطاة للوفاء بتعهد . لا تمتد لغيره

٢ — اعسار . مدين غير تاجر . فى المادة ١٠٢ . لا تنطبق عليه حالة الافلاس التجارى

### المبادىء القانونية

١ — ان التأمينات التى جعلت محلا لوفاء التعهد الذى لأجل معلوم المنصوص عنه فى المادة ١٠٢ مدنى لا تشمل سوى التأمينات التى أعطيت لوفاء هذا التعهد لا جميع أموال الدين

٢ — تعتبر المادة ١٠٢ مدنى المقابلة للمادة ١١٨٨ فرنسى من أحوال القانون الضيق التى لا يجوز التوسع فيها . فحالة افلاس المدين المنصوص عنها بها لا تطبق فى حالة اعسار غير التاجر . اذ لا محل لتشبيه الاعسار بالافلاس اذ الافلاس يقرر بحكم بخلاف الاعسار فلا يقرر بحكم يعين مبدأه . وليس للاعسار نظام خاص بتصفية أموال المدين كما هو مقرر فى الافلاس .

### المحكمة

« حيث انه بمقتضى العقد الرسمى المحرر بمحكمة مصر المختلطة بتاريخ ١٢ أبريل سنة ٩٣٠ يداين المدعى المدعى عليه الثالث بضمانة المدعى عليه الثانى والمرحوم على محمود بك مورث المدعى عليهم الاول بالتضامن فى مبلغ ١٠٠٠٠

جنيه تستحق الوفاء فى ٢٥ مايو سنة ١٩٣١ .

« وحيث ان المدعى يقول فى صحيفة دعواه ان حال المدعى عليهم الثلاثة معسره وانهم ليسوا محلا لوفاء الدين فى ميعاد حلوله . ولهذا رفع هذه الدعوى يطلب الحكم فيها بحلول الدين مرتكنا على المادة ١٠٢ مدنى والزامهم جميعا بالتضامن بأن يدفعوا للمدعى فورا المبلغ وفوائده ومصاريفه ومن باب الاحتياط الكلى الحكم بصحة الدين الذى يستحق فى ٢٥ مايو سنة ١٩٣١

«وحيث انه بالرجوع الى المادة ١٠٢ مدنى التى يرتكن عليها المدعى فى اثبات صحة دعواه وهى المطابقة للمادة ١١٨٨ مدنى فرنسى نجد أنها تنص على حالين يستحق فيها الدين فورا قبل حلول أجله وهى حال افلاس المدين وحال ضعف التأمينات التى كانت محلا لوفاء التعهد .

« وحيث ان المدعى فى هذه الدعوى هو دائن عادى وليس له ضمان خاص بدينه فبناء على ذلك لاتشمله الحـال الثانية التى نصت عليها المـادة ١٠٢ مدنى فالتأمينات التى جعلت محلا لوفاء التعهد الذى لاجل معلوم المنصوص عنه فى المادة ١٠٢ من القانون المدنى لاتشمل سوى التأمينات التى أعطيت لوفاء هذا التعهد لاجميع أموال المدين « حكم محكمة الزقازيق فى ديسمبر سنة ١٩٠٧ الوارد بالمجموعة الرسمية السنة التاسعة رقم ٥٣ ف١ ص ١١٨ وكتاب الاستاذ ديمولومب جـ ٢٥ نبذة ٦٧٢ الى ٦٧٦ ولوران جـ ١٧ نبذ ٢٠١ و ٢٠٢ وحكم مستر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٨٦٨ الوارد بدالوز عام ٦٩ عـدد ٢ ص ٣٠٦ ونقض مدنى فرنسى ٤ يناير عام ١٨٧٠ الوارد بسيرى عام ٧٠ عدد ١ ص ١٠٣ - والتماس ٢٤ يوليه سنة ١٨٧٨ الوارد بسيرى عام ٧٩ عدد ١ ص ٤٥٥ وحكم لورج فى ١٨ نوفمبر سنة ١٨٩٠ الوارد بدالوز عام ٩٢ عدد ٢ ص ٢١ وكتاب الاستاذين أوبرى ورو عدد ٤ ص ١٣٨ »

« وحيث انه فيما يختص بحـال الافلاس التى نصت عليها المـادة المذكورة فمعلوم ان الافلاس شرعه المشرع التجارى للتاجر المدنى الذى يتوقف على وفاء ديونه. فهل تطبق هذه الحالة على اعسار غير التاجر ، لامحل لتشبيه الاعسار بالأفلاس فى هذا الحال اذ بينما حال الافلاس تقرر بحكم اذا بحال الاعسار لاتقرر بحكم يعين مبدأه . وفوق ذلك فليس للاعسار نظام خاص بتصفية أموال المدين كما هو مقرر فى الافلاس وبناء عليه يعتبر المادة ١٠٢ مدنى مصرى وما يقابلها « المـادة ١١٨٨ مـدنى فرنسى» من أحوال القانون الضيق. التى لايجوز التوسع فيها « راجع دالوز العملى ج ٨ نبذ ٢١٥ - ص ٤٢٨ »

( قضية يوسف صبرى بك وحضر عنه الاستاذ محمد وصفى أباظه ضد الست عطيه وآخرين رقم ١٠٠٤ سنة ١٩٣١ك - رئاسة وعضوية حضرات القضاة سليمان بهجت ومحمد محمود قراعة ومحمد كامل ملش )

# قضاء المحاكم الجزئية

## ١٨٠

### محكمة المنشية الجزئية

### ٣١ مارس سنة ١٩٣١

١ — أحكام شرعية. تنفيذها . اختصاص محضرى المحاكم الاهلية
٢ — حكم شرعى . مشمول بالنفاذ . اعلانه . مرور ٢٤ ساعة. عدم لزومه . محضر حجز . توقيع شاهدين . لاضرورة .
٣ — هبة . منقولات . شرط القبض . عدم الشك فيه .

**المبادىء القانونية**

١ - يتضح من مراجعة النصوص القانونية أن جميع أحكام المحاكم الشرعية كانت كسائر الاحكام التى تصدر من جهات الاحوال الشخصية الاخرى تنفذ بواسطة رجال الادارة دون محضرى المحاكم الاهلية وكان هذا التنفيذ يجرى طبقا للقواعد التى وردت فى اللوائح المتعاقبة التى صدرت بتنظيم هذه المحاكم ومنها اللائحة الصادرة فى ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ والتى نصت على هذه القواعد فى المواد ٩٢ و ٩٣ و ٩٤ كما خولت وزارة الحقانية فى المادة ١٠٢ حق وضع اللائحة التى بمقتضاها يسار فى تنفيذ الاحكام الشرعية . وتنفيذا لهذه المادة وضعت لائحة ١٤ ابريل سنة ١٩٠٧ التى حوت الاجراءات الواجب اتباعها فى تنفيذ الاحكام الشرعية بعد ذلك عدلت لائحة سنة ١٨٩٧ بالقانون ٢٥ سنة ١٩٠٩ والقانون ٣١ سنة ١٩١٠ وجاءت المادة ٣٤٥ مؤيدة للمورد فى اللائحة من أن التنفيذ يكون بواسطة رجال الادارة وأضافت لذلك «أو من تعينه وزارة الحقانية لذلك» وقد أصدرت بعد ذلك عدة منشورات اعتمادا على المادة ٣٤٥ خولت لمن بيدهم أحكام شرعية بمبالغ معينة كالنفقة وأجرة الحضانة . . الخ أن يلتجئوا الى محضرى المحاكم الاهلية لتنفيذها وعلى هؤلاء القيام بتنفيذها طبقا للنصوص الواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ولائحة ١٤ ابريل سنة ١٩٠٧ فلا يلزم المحضر أو الحاجز اذن باتباع الاجراءات التى نص عليها قانون المرافعات .

٢ - ليس فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو لائحة سنة ١٩٠٧ ما يقضى بوجوب مرور أربع وعشرين ساعة على اعلان الحكم المشمول بالنفاذ حتى يستطيع المحكوم له مباشرة اجراءات التنفيذ كما ليس فى نصوص اللائحتين ما يوجب توقيع شاهدين على محضر الحجز ، وليس هناك نص يقابل المادة ٥٤٣ مرافعات

٣ - ان الهبة فى المنقول وان كانت تتم بالقبض الا أنه يشترط أن يكون القبض غير مشكوك فيه . واقامة الزوجة مع زوجها فى مسكن واحد تجعل وضع يدها على المنقولات الموجودة بالمسكن وضع يد مشكوك فيه (equivoque)

**المحكمة**

« حيث أن المدعى عبد الجليل شرف طلب الغاء الحجز واستند فى ذلك على أن الحجز باطل لأنه لم يمض بين اعلان الحكم والتنفيذ به أربع وعشرين ساعة كنص المادة ٤٤٠ مرافعات وأخيرا لأن المحضر وقد وجد الباب مغلقا كان يجب عليه أن يستعين على فتحه بأحد رجال الضبطية (م ٥٤٣)

« وحيث أنه ظاهر ان الحجز المطلوب الغاؤه توقع بناء على حكم صادر من المحكمة الشرعية فيتعين البحث فيما اذا كان الحاجز أو المحضر ملزمين باتباع الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات وذلك عند التنفيذ بحكم شرعى .

« وحيث أنه يتضح من مراجعة النصوص القانونية أن جميع أحكام المحاكم الشرعية كانت كسائر الاحكام التى تصدر من جهات الاحوال الشخصية الأخرى تنفذ بواسطة رجال الادارة دون محضرى المحاكم الاهلية . وكان هذا التنفيذ يجرى طبقا للقواعد التى وردت فى اللوائح المتعاقبة التى صدرت بتنظيم هذه المحاكم ومنها اللائحة الصادرة فى ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ والتى نصت على هذه القواعد فى المواد ٩٢ و ٩٣ و ٩٤ كما خولت وزير الحقانية فى المادة ١٠٢ حق وضع اللائحة التى بمقتضاها يسار فى تنفيذ الاحكام الشرعية . وتنفيذا لهذه المادة وضعت لائحة ١٤ ابريل سنة ١٩٠٧ والتى حوت الاجراءات الواجب اتباعها فى تنفيذ الاحكام الشرعية . بعد ذلك عدلت لائحة سنه ١٨٩٧ — بالقانون نمرة ٢٥ سنه ١٩٠٩ والقانون نمرة ٣١ سنة ١٩١٠ وجاءت م ٣٤٥ مؤيدة لما ورد فى اللائحة القديمة من أن التنفيذ يكون بواسطة رجال الادارة وأضافت لذلك أو من تعينه وزارة الحقانية لذلك

« وحيث أن وزارة الحقانية أصدرت بعد ذلك عدة منشورات اعتمادا على المادة ٣٤٥ من اللائحة خولت لمن بيدهم أحكام من المحاكم الشرعية بمبالغ معينة كالنفقة وأجرة الحضانة والرضاعة والمسكن ومؤخر الصداق أن يلتجئوا الى محضرى المحاكم الاهلية لتنفيذها وعلى هؤلاء القيام بتنفيذها طبقا للنصوص الواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ولائحة ١٤ ابريل سنة ١٩٠٧ (راجع المنشور ٣١ يوليو سنة ١٩١١ الذى نص على أن المحضر يتبع فى التنفيذ ماهو مدون بلائحة ١٤ ابريل سنة ١٩٠٧ مع مراعاة ما هو منصوص عليه بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية وان وظيفة المحضر تنحصر فى مباشرة الأعمال التى كان يقوم بها معاون الادارة طبقا للائحة تنفيذ المحاكم الشرعية

وكذا منشور ٢٣ سبتمبر سنة ١٩١٣ الذى نص على أنه يجب على المحضرين عند توقيع الحجز العقارى تنفيذا لحكم شرعى أن يستوفوا الاجراءات المقررة فى لائحة التنفيذ والتعليمات المبينة فى استمارة محضر الحجز اذ أنهم حلوا محل معاونى الادارة ومنشور وزارة الحقانية فى ١٧ مايو سنة ١٩١٥ الذى ذكر أن المحضرين

يقومون بتنفيذ جميع الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية بالزام المحكوم عليهم بدفع مبالغ التي يمكن تنفيذها على أموال المحكوم عليه . أما الأحكام التي يطلب تنفيذها على الأشخاص كاحكام الطاعة والحبس والحضانة فهي من اختصاص رجال الادارة . (وراجع منشور ٢١ يونيو سنة ١٩١٥ و ٢٢ أغسطس سنة ١٩١٥ )

« وحيث أن الحكم المنفذ به هو حكم قاض بفرض نفقة

« وحيث أنه بمراجعة نصوص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ولائحة التنفيذ الصادرة في ١٤ ابريل سنة ١٩٠٧ يتضح أن أسباب البطلان التي يتمسك بها المدعي استنادا على المواد ٤٤٠ و ٤٤٢ و ٥٤٣ مرافعات لم ترد هناك فقد نصت المادة ٢٩٣ من اللائحة على أنه لا يجوز اعلان الصورة التنفيذية الا بعد اعلان الحكم اعلانا بسيطا بثمانية أيام الا اذا كان النفاذ المؤقت مأمورا به في الحكم أو كان الحكم صادرا في مواد النفقات أو أجرة الرضاعة أو السكن أو الحضانة فلا يكون ثمت حاجة لاعلان بسيط بل يكون الاعلان الأول اعلانا تنفيذيا (راجع م ٣٤٩ التي نصت على أحوال النفاذ المؤقت ) وليس في اللائحة نص يقضي بوجوب مرور أربع وعشرين ساعة على اعلان الصورة التنفيذية حتى يباشر المحكوم له اجراءات التنفيذ (راجع الفقرة السادسة من المادة الأولى من لائحة تنفيذ الأحكام الشرعية ) كذلك ليس في نصوص لائحتي الترتيب والتنفيذ ما يوجب توقيع شاهدين على محضر الحجز (راجع م ٣ من لائحة التنفيذ التي تنص على الاكتفاء بوجود شيخ الحارة أو العمدة أو الاشخاص الذين يؤدون وظائفهم بصفة مؤقته ) كذلك ليس في اللائحتين نص يقابل المادة ٥٤٣ مرافعات

« وحيث إنه لذلك يكون طلب الغاء الحجز في غير محله ويتعين رفضه

« وحيث إنه فيما يختص بطلبات المدعية الأولى فانه يتضح أن المدعى عليها الأولى أوقعت بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٠ حجزا تنفيذيا على منقولات المدعي الثاني الموجوده بالمنزل الكائن بحارة الشيخ جابر / ١٢ وذلك نفاذا للحكم الشرعي الصادر لمصلحتها بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٢٩ فتقدمت المدعية للمحضر ثم تقدمت بالدعوى الحالية مدعية أولا ملكيتها لجميع المنقولات وقت الحجز مدعية ملكيتها لبعض منقولات ثم عادت بالصحيفة المعلنة بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٣١ وقصرت دعواها على بعض المنقولات فقط ثم عادت بمذكرتها الأخيرة فادعت ملكيتها لجميع المنقولات

« وحيث إنه فضلا عن اضطراب المدعية في تحديد طلباتها وعدم استقرارها على رأي فقد تبين من مراجعة الأوراق ان المدعى عليها كانت زوجة للمدعي الثاني (زوج المدعية الأولى ) فرفع عليها المدعي الثاني دعوى أمام محكمة المنشية الشرعية طلب الحكم عليها بدخولها في طاعته وبين أنه قد أعد لها مسكنا شرعيا وحدده فاذا به نفس المكان

الذى أوقعت فيه المدعى عليها الأولى الحجز وقد قضت المحكمة الشرعية بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٢٩ باعتماد المسكن الشرعى وبالزام المدعى عليها بدخولها فى طاعة زوجها فى المسكن المذكور .

وحيث أن فى هذا الدليل المقنع على أن المدعى الثانى ( وهو المدين المحجوز عليه ) هو الذى دفع زوجته ( المدعية الأولى ) الى الادعاء بملكية هذه المنقولات التى سبق أن اعدها هو لمنزل الزوجية . وزعم المدعية ان زوجها المدعى عليه الثانى وهب لها بعض المنقولات زعم لاقيمة له اذ على فرض صحته فهى هبة باطلة من جهتين : أولا لانها تضر بالمدعى عليها بصفتها دائنة ورغبة المدعى الثانى من تحقيق هذا الغرض ظاهر . ثانيا ان الهبة فى المنقول وان كانت تتم بالقبض الا أنه يشترط ان يكون القبض غير مشكوك فيه واقامة الزوجة مع زوجها فى مسكن واحد تجعل وضع يدها على المنقولات الموجودة بسكن المذكور وضع يد مشكوك فيه equivoque

« وحيث انه لذلك يتعين رفض طلبات المدعية الأولى .

( قضية وزه أحمد على وآخر ضد جيله حسن وآخر رقم ٧٩٤ سنة ٩٢١ — رئاسة حضرة القاضى عبدالعزيز محمد )

## ١٨١
## محكمة الموسكى الجزئية
## ٢٦ أبريل سنة ١٩٣١

(١) قائمة الرسوم . عدم المعارضة فيها . حق من دفع فى مطالبة قلم الكتاب بالرد . لا يسقط الا بمضى ١٥ سنة

(٢) مضى المدة . تحصيل رسوم غير قانونية . مخالف للنظام العام . عدم سقوط الحق فى استرداده أبدا

### المبادىء القانونية

(١) عدم المعارضة فى قائمة الرسوم لا يسقط الحق فى المطالبة برد ما أخذه قلم الكتاب من الرسوم أكثر من المبلغ الواجب دفعه لان دعوى استرداد ما دفع بغير حق لا تسقط الا بمضى ١٥ سنة

(٢) ان تحصيل رسوم نسبية بدلا من الرسم المقرر متى كان ذلك مخالفا للائحة الرسوم يؤدى الى التفرقة فى معاملة الجمهور . وهذا ضد النظام العام ويجعل هذا العمل باطلا بطلانا مطلقا لايجوز التمسك معه بمضى اية مدة

### المحكمة

« من حيث ان المدعى يطلب رد مبلغ ٢ ج وبراءة ذمته من مبلغ ٤ ج و ٤٠٠ م المتوقع الحجز لاجله نظير المطالبة بالرسوم فى القضية نمرة ١٢٦ سنة ١٩٣٠ شبين الكوم وان هذا المبلغ لا يستحق عليه وان قلم كتاب محكمة شبين الكوم قد حصل منه مقابل الرسوم أكثر مما يجب قانونا

« وحيث إن وزارة الحقانية دفعت الدعوى بأن المدعى قد أعلن بقائمة الرسوم ولم يعارض فيها فى بحر الثلاثة أيام المنصوص عنها فى المادة ١٣٧ مرافعات . لذلك لاحق للمدعى فى رفع هذه الدعوى .

« وحيث انه يستفاد من الاوراق المقدمة من وزارة الحقانية انها تسلم مع المدعى بأن الرسم الذى تحصل منه كان أكثر مما يجب دفعه لان قلم الكتاب احتسب الرسم فى تلك القضية نسبيا

مع أنه كان يجب اعتباره رسما مقررا وأن ذلك كان ناشئا عن خطأ الموظف المختص ومع ذلك ترفض رد المبلغ المطالب به استنادا على ان حق المدعى قد سقط بعدم المعارضة فى أمر تقدير المصاريف فى بحر ثلاثة أيام طبقا للمادة ١٣٧ مرافعات وان قائمة المصاريف أصبحت نهائية بعد فوات الميعاد المحدد قانونا

« وحيث أن أهم شرط يجب توفره لرفع دعوى استرداد مادفع بغير حق Repétition de l'indu المنصوص عنها فى المادة ١٤٥ من القانون المدنى أن يكون الدفع قد وقع عن خطأ Erreur وسواء فى ذلك أن يكون ذلك الخطأ فى الوقائع أو فى القانون (أنظر هذا المبدأ المجمع عليه الآن بين الشراح فى دالوز تعليقات على القانون المدنى الجديد مادة ١٣٧٦ و١٣٧٧ فرنسى بند ١٥٦ واوبرى ورود جزء ٤ بند ٤٤٢ ولارومبير جزء ٢٠ شرح المادة ١٣٧٦ نمرة ٣٢ وانظر دالتى جزء ٢ ص ١٩٠)

«وحيث إن أساس هذه الدعوى هو مبدأ العدالة العامة الذى يقضى أنه لا يسوغ لانسان أن يغتنى على حساب غيره الذى دفع اليه مبلغا ليس ملزما بدفعه (دالوز ربرتوار فى باب الالتزامات بند ٢٣١٦)

« وحيث إن هذه الدعوى كباقى الدعاوى الأخرى لا يسقط الحق فى رفعها الا بمضى ١٥ سنة اذ لم ينص القانون على ميعاد آخر لسقوطها ولا يؤخذ سقوط الحقوق بطريق القياس أو الاستنتاج . بل لابد من نص صريح عليه (انظر دالوز تعليقات على القانون المدنى الجديد مادة ١٣٧٦ و١٣٧٧ بند نمرة ٢٤٦ ولارومبير جزء ٧ تعليقات على المادة ١٣٧٧ بند نمرة ٢٥)

« وحيث أنه يجوز استرداد جزء من المبلغ الذى دفع اذا كان هذا الجزء هو المدفوع بغير وجه حق دون الجزء الباقى (انظر أوبرى وروجزء ٦ طبعة أخيرة ص ٣٦٠)

« وحيث إنه تطبيقا للمبادىء المشار اليها قد قضت المحاكم فى فرنسا أنه يجوز لمن دفع ضريبة أو رسما بغير حق أن يسترد من الحكومة مادفعه وقد صدر حكم من محكمة الالتماس فى ١٠ مارس سنة ١٩٠٨ منشور فى دالوز سنة ١٩٠٩ / ١ / ٣٩٢ وحكم آخر فى ٢١ يوليو سنة ١٩٠٨ منشور فى دالوز سنة ٩٠٩ / ١ ١٧٥ وقد سارت محكمة الاستئناف المختلطة على هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى ٧ مايو سنة ١٩٠٨ مجموعة التشريع والقضاء المختلطة سنة ٢٠ وحكم آخر من تلك المحكمة فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٣١ مجموعة التشريع والقضاء المختلطة سنة ٢٥ ص ١٨٧ وانظر أيضا والتن فى شرح الالتزامات فى القانون المصرى جزء ٢ ص ١٩٠)

« وحيث إن الشراح قد أجازوا برفع هذه الدعوى أيضا فى حالة ماذا اتضح أن الذى دفع المبلغ كان عالما بعدم أحقية دفعه ولكنه كان مجبرا على دفعه قسرا Contraint et forcé كأنه يخشى مثلا حجزا إداريا أو اجراءات تنفيذيه أخرى نظير ضرائب أو رسوم وقد حكم بأن مالك العقار الذى دفع أموالا متأخرة

غير مستحقة عليه بل على سلفه الذى باع اليه ملكه خوفا من الحجز عليه يجوز له ان يرفع دعوى استرداد مادفع بغير حق ولو لم يكن دفعه عن خطأ (انظر هذا المبدأ فى كتاب كولان وكابيتان جزء ٢ ص ٤١٢ والاحكام العديدة الصادرة بهذا المعنى والمذكورة فى هذا المرجع)

« وحيث إنه يستخلص مما تقدم ان المدعى محق فى طلب استرداد مادفعه زائدا عن الرسوم القانونية الواجب دفعها

« وحيث إن المدعى عليها تتمسك بأنه قد سقط حقه فى استرداد مادفع بغير حق من الرسوم لأنه لم يعارض فى قائمة الرسوم وأصبحت نهائية طبقا للمادة ١١٧ مرافعات

« وحيث إن عدم المعارضة فى قائمة الرسوم لا يؤدى الى سقوط حق قد نص عليه القانون المدنى بصريح العبارة

« وحيث إنه لا يترتب من الأثر القانونى على عدم المعارضة فى قائمة الرسوم سوى أن هذه القائمة تصبح نهائية حتى يسوغ التنفيذ بمقتضاها ولكن لا أثر لها على حق رفع تلك الدعوى الذى يظل مدة ١٥ سنة والذى لم ينص القانون المدنى على سقوطه . فالرسوم التى تحصل بدون حق وبدون مراعاة القواعد المنصوص عنها فى لائحة الرسوم يجب ردها رغما عن عدم تقديم المعارضة فى قلم الكتاب طبقا للمادة ١١٧ مرافعات

« وحيث إن بعض المحاكم الفرنسية قد اعتبرت أن مضى المدة المنصوص عنها فى بعض اللوائح والقوانين لسقوط الحق فى رفع المعارضة فى الضرائب أو الرسوم أو غيرها لا يؤثر على حق رفع الدعوى باسترداد مادفع بغير حق . من ذلك حكم محكمة الالتماس الفرنسية الذى قضى برفض الدفع الفرعى الذى تمسكت به الحكومة بسقوط الحق فى المعارضة لانقضاء ٥ سنوات وهى المدة المقررة للمعارضة فى الضرائب التى تحصل على زراعة الدخان وجاء فى ذلك الحكم أن حق استرداد مادفع بغير حق يظل نافذا ولو مضت المدة المقررة للمعارضة (أنظر هذا الحكم منشورا فى دالوز تعليقات على القانون المدنى الجديد مادة ١٣٧٦ و ١٣٧٩ بند ٦٧ و ٦٨) ومن هذا القبيل المادة ١٠٥ من القانون التجارى الفرنسى قبل تعديل سنة ١٨٨٨ التى كانت تنص على سقوط الحق فى رفع أى دعوى ضد أمين النقل بمجرد استلام البضاعة ودفع النولون حتى فيما يختص بالاعتراض على الزيادة فى الأجرة عن المقرر (انظر تالير شرح القانون التجارى بند ١٢١١) ولكن رغم هذا فقد حكمت محكمة النقض المدنية فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٨٢ (سيرى ١٨٣ ١ / ٤١٧) بأنه يجوز للمرسل اليه أن يطالب أمين النقل باسترداد الاجرة التى دفعت أكثر من المقرر والتى نشأت عن خطأ فى تطبيق التعريفه par fausse application des tarifs حتى ولو حصل استلام البضاعة بمعرفة المرسل اليه وبذلك اعتبرت المحكمة أن سقوط الحق بمجرد استلام البضاعة لا يمنع من رفع الدعوى بالاسترداد

« وحيث إن محكمة مصر الأهلية أظهرت فى بعض أحكامها السير وراء هذا المبدأ فقد صدر حكم من محكمة مصر فى ٢ يوليو سنة ١٩٠٤ (مجلة الاستقلال سنة ٣ ص ٢٧٠) جاء فيه أن تقصير المحكوم ضده فى رفع الاشكال فى التنفيذ فى حينه لايكون سببا لحرمانه من رفع الدعوى بطلب رد ماأخذ منه بغير وجه حق

« وحيث أنه فضلا عن هذا فالمدعى عليها تقر بالخطأ فى تقدير المصاريف. لذلك يكون للمدعى الحق فى رفع دعوى بالتعويض عما ناله من الضرر عن ذلك الخطأ طبقا للمادة ١٥١ من القانون المدنى بغض النظر عما اذا كانت قائمة الرسوم نهائية لأن هذه الدعوى لاتسقط الا بمضى ١٥ سنة ومن ضمن هذا التعويض المبلغ الذى دفعه. لذلك لامحل لرفض دعوى رد المبلغ الذى دفع بغير حق مادام أنه يستطيع الحصول عليه بدعوى أخرى (انظر هذا المبدأ فى حكم النقض الفرنسى الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٨٧٦ سيرى سنة ١٨٧٦ / ١ / ٢٩٧ ودالوز سنة ١٨٧٦ / ١ / ٣٧٧

« وحيث أنه فوق هذا فان تحصيل رسوم نسبية من المدعى مع أنه ملزم بدفع رسوم مقررة فقط أمر لايتفق مع قاعدة المساواة بين الافراد فى المعاملة ازاء مصالح الحكومة وتؤدى الى التفرقة بين المدعى وغيره فى تحصيل رسوم لا تحصل من غيره من أفراد الرعية فى مثل دعواه وهذا ينافى قواعد العدالة والمساواة وهى من النظام العام.

« وحيث انه متى ثبت ذلك فيكون هناك بطلان مطلق nulleté absolue فى هذا الفعل ومن المعلوم ان البطلان المطلق لايجوز دفعه بأى دفع كان وان البطلان جريا وراء التمسك بسقوط حق أومضى المدة لايزيل ذلك البطلان جريا وراء المثل الرومانى القائل

Guod nullum est, nulle lapsa temporis convalescere potest,

ومعناه «أن البطلان لايطهره مضى الزمن » (انظر بلانيول جزء أول بند ٣١٩ فى البطلان المطلق وأثره)

« وحيث أنه لهذا لايسوغ للمدعى عليها أن تدفع بسقوط حق المدعى فى المطالبة بفرق الرسم متى كان التحصيل مبنيا على خطأ يؤدى الى التفرقة فى معاملة الجمهور الأمر الذى ينافى النظام العام والذى يعتبر بطلانا مطلقا

« وحيث أنه مما تقدم يتعين الحكم برد مبلغ ٢ ج التى دفعها المدعى بدون حق وبراءة ذمة المدعى من باقى الرسوم لأن الفعل الباطل بطلانا مطلقا كما توضح لايجب أن يترتب عليه أى أثر ما فى الحال والاستقبال

(قضية مصطفى محمد العليمى ضد وزارة الحقانية رقم ٢٣٣٦ سنة ٩٢١ — رئاسة حضرة القاضى زكى خير الابوتيجى)

## ١٨٢

## محكمة الازبكية الجزئية

### ١٨ اكتوبر سنة ١٩٣١

(١) سقوط الحكم الغيابى . آثار سقوطه . بقاء أثر صحيفة الدعوى

(٢) تجديد الدعوى . جوازه . من غير رسوم

**المبادئ القانونية**

(١) يسقط الحكم الغيابى اذا لم ينفذ فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره طبقا لنص المادة ٣٤٤ مرافعات ويسقط مع الحكم الاجراءات اللاحقة له من اعلانه واجراءات تنفيذه . أما الاجراءات السابقة عليه فانها تبقى قائمة ويكون طلب الحضور السابق اعلانه حافظا لاثاره من حيث قيام الدعوى المترتبة عليه بين الخصوم

(٢) يترتب على المبدأ السابق أنه يحق للمعارض ضده ( المدعى أصلا فى الدعوى) طلب الحكم مجددا فى دعواه التى تعتبر قائمة أمام المحكمة . ولذلك فلا تؤخذ من المعارض ضده رسوم جديدة على الدعوى

**المحكمة**

« وحيث ان المعارض دفع بسقوط الحكم الغيابى الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠ لانه لم يعلن بصورته التنفيذية الا فى ١٠ يونيه سنة ١٩٣٠ ولم ينفذ الا بعد ذلك بطبيعة الحال أى بعد مضى ستة أشهر من تاريخ الحكم

« وحيث أن المعارض ضده وافق المعارض على ذلك ويتعين الحكم بذلك عملا بنص المادة ٣٤٤ مرافعات .

« وحيث إن المعارض ضده مع تسليمه بسقوط الحكم الغيابى فقد طلب أن يقضى له من جديد فى نفس الدعوى الحالية بطلباته السابق الحكم بها غيابيا ما عدا ١٣٠٠ قرش دفعها المعارض بعد الحكم على أن يقضى له بالمصاريف جميعها لأن الدفع بعد رفع الدعوى مرتكنا على عقدى الايجار المؤرخين ٨ اكتوبر سنة ١٩٢٥ وأول نوفمبر سنة ١٩٢٧ .

« وحيث إن المادة ٣٤٤ تنص على أنه يبطل الحكم الصادر فى غيبة الخصم ويعتبر كانه لم يكن اذا لم يحصل تنفيذه فى ظرف ستة أشهر من تاريخه

« وحيث إن البطلان المذكور لا يتناول سوى الحكم وليس له من تأثير فى اجراءات المرافعة التى تبقى نافذة المفعول لأن القانون فى المادة المذكورة لم ينص على بطلان المرافعة بل ينص على بطلان الحكم فقط وبطبيعة الحال تبطل مع الحكم الاجراءات اللاحقة له من اعلانه واجراءات تنفيذه. أما الاجراءات السابقة عليه فانها تبقى قائمة ويكون طلب الحضور السابق اعلانه حافظا لآثاره من حيث قيام الدعوى المترتبة عليه بين الخصوم ويمكن الرجوع الى الدعوى القديمة بدون حاجة الى رفع دعوى جديدة لأن الدعوى الأولى لا تزال قائمة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى الذى سقط (راجع كتاب الوجيز للمرافعات المصرية تأليف أحمد بك قمحة صحيفة ٦٧٤ وكتاب المرافعات المدنية والتجارية للمرحوم أبى هيف بك الطبعة الأولى بند ١١٨٤ صحيفة ٦٠٠ )

« وحيث إن المعارضة تعيد القضية للحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم الغيابى فلا مانع يمنع المعارض ضده من طلب الحكم مجددا فى دعواه التى تعتبر قائمة أمام المحكمة ولذلك فلا تؤخذ من المعارض ضده رسوم

جديدة على الدعوى ( يراجع كتاب وزارة الحقانية لمحكمة بنى سويف فى ٨ فبراير سنة ١٩٢٣ المنشور بتعريفة الرسوم القضائيـة وضع حافظ أفندى شرف الطبعة الثالثة صحيفة ٢٩ و ٧٠ وراجع كذلك الحكم الصادر من محكمة ديروط الاهلية بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٣٠ ومنشور فى الجريدة القضائية بالعدد العاشر من السنة الثانية )

« وحيث إنه لذلك ولأنه تبين للمحكمة أن طلبات المعارض ضده فى الموضوع فى محلها

( معارضة جوده عيسى غيضان ضد حسيز أفندى فهمى وحضر عنه الاستاذ حكيم بقطر رقم ٣٨٨٤ سنة ٩٣٠ — رئاسة حضرة القاضى حسن نجيب )

## ١٨٣

## محكمة تلا الجزئية

## ١٩ اكتوبر سنة ١٩٣١

تنبيه نزع الملكية. تسجيله. أثره . فى غل يد المدين عن التصرف .

دائن عادى. هل له التمسك بآثار التنبيه

### المبدأ القانونى

ان القانون رقم ١٨ سـنة ٩٢٣ الخاص بالتسجيل هو قانون استثنائى باعتباره مقيداً للحرية المطلقة التى كانت للتعامل من قبل . ولذلك يجب الرجوع الى أحكام القانون العام والمبادئ القانونية لاكمال النقص الذى يكون فيه أو فهم ما أبهم منه . وهذه المبادئ لا تقر الدعوى المنطوية على سوء النية

وان تسجيل تنبيه نزع الملكية لا يغل يد المدين عن التصرف والنص على الحاق الثمرات بالعقار لم يكن مقصودا منه ترتيب حق عام على هذه الثمرات للدائنين مهما كانت صفتهم ولكنه وضع خصيصا لمصلحة الدائنين المرتهنين ولا يستفيد منه غيرهم من أصحاب الديون العادية

### المحكمة

« حيث إن المدعيين يرتكنان فى اثبات دعواهما على العقد العرفى المؤرخ ١٩ اكتوبر سنة ٩٢٩ الصادر لهما من المدعى عليه الثانى ببيع ال ١٠ قراريط موضوع هذه الدعوى وعلى الحكم نمرة ١٣٦١ سنة ٩٣١ الصادر من هذه المحكمة فى ١١ يناير سـنة ١٩٣١ بصحة توقيع المدعى عليه المذكور والذى تسجل فى ١٨ مارس سنة ٩٣١

« وحيث ان المدعى عليه الأول يداين الثانى فى مبلغ ٣٠ جنيها بالحكم نمرة ٦٣٢ سنة ٩٣٠ الصادر من محكمة خط طنطا فى ١٥ أبريل سنة ٩٣٠ وقد أخذ اختصاصا على الأطيان . المتنازع عليها ضمن أطيان أخرى للمدعى عليه الثانى وسجله فى ١٠ يونيه سـنة ٩٣٠ ثم شرع فى نزع ملكيته من هـذه الأطيان بتنبيه اعلن اليه فى ٥ نوفمبر سنة ٩٣٠. وتسجل فى ١٥ ديسمبر سنة ٩٣٠ ويدعى بأن التصرف الذى حصل من مدينه للمدعيين هو تصرف أساسه التواطؤ عمد اليه المدعى عليه الثانى باتفاقه مع المشترين تهريبا لممتلكاته حتى لا يقع عليها التنفيذ ويدعى فوق ذلك بأن عقد المدعيين لم يسجل وأن الحكم الذى صدر لهما بصحة توقيع البائع تسجل بعـد تسجيل تنبيه نزع الملكية وأن مجرد تسجيل هذا التنبيه مانع للمدين من حق التصرف فى العين الحاصل عليها التسجيل

« وحيث ان المدعيين من جهتهما يدعيان أن مديونية المدعى عليـه الثانى للأول هى مديونية صورية تواطآ عليها الاثنان اضرارا بملكيته لتنزع منه وذلك لأن عقدها المؤرخ ١٩ اكتوبر سنة ٩٢٩ - ولو أنه لم يسجل — الا أنه كان سبقه عقد آخر فى ٢١ اكتوبر سـنة ٩٢٨ بشراء ثمـانية قراريط من ملك البائع (المدعى عليه الثانى) ولقيام نزاع على الاطيان المبيعة استبدل عقد الثمـانية قراريط بعقد ١٩ اكتوبر سـنه ٩٢٩ بعشرة قراريط أخرى هى المتنازع عليها فى الدعوى الحالية وفى أثناء النزاع الاول تداين المدعى عليـه الثانى (البائع للمدعى عليه الأول) وهو نسيبه بالدين الحاصل بمقتضاه التنفيذ

« وحيث إنه بالنسبة للتواطؤ الذى ينسبه كل من الطرفين الى الآخر فان المدعى عليـه الأول يذهب فى دفاعه إلى أن قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ٩٢٣ قضى على نظرية سوء النية بالنسبة للبائع والمشترى الثـانى مادام عقد المشترى الأول لم يسجل، الا أن هـذا الرأى فى غـير محله ، لأن القانون المذكور باعتباره قانونا استثنائيا جاء مقيدا للحرية المطلقة التى كانت للتعامل من قبل ولذلك يجب الرجوع فيـه الى أحكام القانون العام وإلى المبادىء القانونية لأجل اكمال النقص الذى يكون فيه وفهم ما أبهم منـه ،لأن هـذه المبادىء العامة لاتزال قائمة لم ينسخها القانون وهذه القواعد عينها لاتقر الأعمال المنطوية على سوء النية (يراجع حكم دوائر الاستئناف المجتمعة فى ٣ يونيه سنة ٩٢٧ استئناف نمرة ١٣٤ سنة ٤٤ قضائيـة)

« وحيث إنه متى ما تبين ذلك فيتعـين الرجوع الى دفاع الطرفين ومايا ينسبه كل منهما الى الآخر خاصا بالتواطؤ . وبالنسبة للتواطؤ المنسوب للمدعيين مع المدعى عليه الثانى ففضلا عن أنه لم يقم عليه دليل فان عقد ١٩ اكتوبر سنة ٩٢٩ كان سبقه عقد آخر بثمانية قراريط تاريخه ٢١ اكتوبر سنة ٩٢٨ كما قال المدعيان كما أن المدعيين تعهدا بالورقة المؤرخـة ١٤ نوفمبر سنة ٩٢٨ بأن يقوما بدفع ما على أطيان البائع من دين البنك الزراعى سواء منها المبيع اليهما والغير مبيع

« وحيث إنه ثابت كذلك من الاشارة التى على ذيل عقد البيـع الأول أنه كان باقيا من ثمن الثمـانية قراريط المبيعة مبلغ ٣٠ جنيها حول المدعى الثانى فى مقابله سـندا بمبلغ ٣٠ جنيها كانت له على آخر لام السعـد بسيونى ريشه زوجة المـدعى عليه الثانى (البائع) وأخت المدعى عليه الأول وهـذه حولت سند الدين لزوجها المذكور وهذا رفع بمقتضاه القضية نمرة ٤٨١ سنة ١٩٢٩ أمام محكمة بندر طنطا الجزئية وحكم فى النهـاية على المدعى (المحيل الأول) بالمبلغ المحول وقد قام بدفعه فعـلا كما دلت عليه الايصالات المقدمة فى الدعوى والتنازل من المدعى عليه الأول عن الحكم المذكور المؤرخ ١٣ اكتوبر سنة ٩٣٠

« وحيث إنه يستفاد من ذلك ومن تقديم عقد البيع الأول وباقى الأوراق المتعلقة بهذا

البيع من المدعيين أن العقد المطعون فيه انما كان استبدالا للعقد الأول الذى يعلم به المدعى عليه الأول كما قال المدعيان ومن ثم يكون العقد الثانى صحيحا وشراء المدعيين شراء جدى لاتشوبه شائبة

« وحيث إنه متى ثبت ذلك فيكون التنفيذ الذى أجراه المدعى عليه الاول على الأطيان المبيعة غير متفق مع مايدعيه من حسن النية خصوصا وهو صهر المدعى عليه الثانى الذى لاتربطه بالمدعيين أية رابطة

« وحيث إنه بالنسبة للوجه الثانى من دفاع المدعى عليه الأول الخاص بمنع المدين من التصرف بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فان القانون الأهلى لم ينص على هذا المنع وكل مافى الأمر أنه قيد حرية المدين بالنسبة لتأجير العقار المنزوعة ملكيته فى المادتين ٥٤٣ و٥٤٤ مرافعات ونص فى المادة ٥٤٥ على الحاق الثمرات بالعقار من تاريخ هذا التسجيل

« وحيث إنه قام خلاف فى الرأى بين بعض الشراح وبين المحاكم فذهب فريق الى أن مجرد تسجيل التنبيه يمنع المدين من التصرف . وقال الفريق الثانى بعكس ذلك والحجة الظاهرة للفريق الأول هى أنه يبعد جدا أن يكون الشارع قد قصد حرمان المدين من التصرف فى الريع ولا يكون قد أراد هذا الحرمان بالنسبة للعقار نفسه مع أن المحافظة عليه للدائن أفيد وأجدر. وأن القانون الأهلى منقول عن المختلط. ولذلك يجب الرجوع الى أحكام هذا القانون عند وجود النقص أو الغموض . وبما أن القانون المختلط يغل يد المدين عن التصرف فى المادة ٦٠٨ . فلا بد أن يكون الشارع الأهلى قد قصد إلى ذلك فى المادة ٥٤٥ أهلى المطابقة للمادة ٦٠٨ من القانون المختلط

« وحيث أنه فيما يتعلق بالوجه الأول فان النص على الحاق الثمرات بالعقار لم يكن مقصودا منه ترتيب حق عام للدائن مهما كانت صفته على ثمرات العقار المنزوعة ملكيته ولكنه وضع خصيصا لمصلحة الدائنين المرتهنين فلا توزع هذه الثمرات الا عليهم بحيث اذا لم يكن هناك دائنون مرتهنون فلا تلحق الثمرات بالعقار ويصبح هذا الحق وهميا بالنسبة للدائنين العاديين ومتى ما تبين ذلك فأن اعتراض أصحاب الرأى المخالف يزول من نفسه مع مابنوه عليه من الأستنتاج فى هذا الموضوع أما أن الدائن العادى لايستفيد من تسجيل التنبيه فهذا مستفاد من نص المادة ٦٠٨ مختلط وهى المقابلة للمادة ٥٤٥ أهلى وهى تقضى بأن توزيع الثمرات يكون مع الثمن على حسب ترتيب الديون التأمينيه ـ راجع مؤلف المرحوم أبو هيف بك . فى التنفيذ بند ٧٠٨ وهامش صحيفتى ٤٦٦ و٤٦٧

« وحيث إنه فيما يتعلق بضرورة الرجوع إلى القانون المختلط فى تفسير المادة ٥٤٥ أهلى فان هذا الرأى يظهر خطؤه اذا لوحظ أن المادة ٦٠٨ مختلط قديمة لم تكن تنص على منع المدين من التصرف وإنما أدخل هذا القيد على المادة المذكورة فى سنة ١٨٨٦ أى بعد

وضـع القانون الأهلى بثلاث سنوات فمن المستحيل اذا تفسير القانون الاهلى على هداه وهذا مافات أصحاب الرأى المعارض على مايظهر فجعلهم يخطئون القياس ( بند ٧٠٦ المؤلف المذكور وفى الموضوع صحيفة ٤٦٢ و ٤٧٥)

« وحيث إنه متى ماثبت ذلك فأن الطريق الوحيد للطعن فى تصرفات المدين انما يكون بدعوى ابطال التصرف . وهذا ما يقصد اليه المدعى عليه الأول فى الشطر الاول من دفاعه الا أنه ثبت مماسبق بيانه أن عقد المدعيين هو عقد بيع صحيح وأن شراءهما لا يشوبه شىء من سوء النية ولذلك يتعين الحكم لهما بثبوت ملكيتها لما اشترياه بالعقد المذكور

( قضية السيد شحاته وآخر ضد محمد بسيونى وآخر رقم ٤٨١٢ سنة ١٩٣١ - رئاسة حضرة القاضى حسين بك رياض )

# قضاء المحاكم المختلطة

## ١٨٤

محكمة الاستئناف المختلطة

١٧ مارس سنة ١٩٣١

بائع . حق امتيازه على الريع . عدم أحقيته

### المبدأ القانونى

مجرد أن الدائن صاحب حق امتياز البائع لايخول له حق الامتيـاز على ريع الأراضى التى باعها . وأصبحت تحت الحراسة القضائية

( استئناف نعمت هانم برفان ضد الامير محمد عباس حليم . رئاسة المسيو فانتك . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ عدد ١٣ ص ٣٠٠ )

## ١٨٥

محكمة الاستئناف المختلطة

١٧ مارس سنة ١٩٣١

فوائد . عن أرض منزوع ملكيتها للمنفعة . استحقاقها . تاريخ سريانه . تقديرها

مضى المدة . بمرور خمس سنوات . فوائد عن نزع ملكية للمنفعة العامة . عدم سريانها

### المبدأ القانونى

(١) فى حالة نزع ملكية أرض للمنفعة العامة يستحق الثمن قبل المصلحة من يوم الاستيلاء على العقار وتستحق الفوائد التى هى عبارة عما ضاع من المنفعة على المالك ومايقابلها من انتفاع المصلحة العامة . ويكون تقديرها حسب الفائدة القانونية من اليوم الذى كان يجب فيـه دفع الثمن عند الاستلام وايداعه فى خزينة المحكمة وبغير حاجة الى تنبيه رسمى

(٢) لا يسرى التقادم بمرور خمس سنوات الوارد بالمـادة ٢٧٥ مد . م على حالة الفوائد التى لم تدفع والتى هى مقابل منفعة المالك عن أرض منزوع ملكيتها للمنفعة العامة

( استئناف بلدية الاسكندرية ضد أرملة سرسق وآخر . رئاسة المستر ماك بارنت . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ عدد ١٣ ص ٢٩٩ )

## ١٨٦
### محكمة الاستئناف المختلطة
### ١٨ مارس سنة ١٩٣١

رهن . التصريح ببيع الاشياء المرهونة فى أى وقت . شرط اختيارى . جواز تنازل الدائن عنه

**المبدأ القانونى**

ان الشروط الواردة بعقد رهن بضائع أو سندات والتى تسمح ببيع الشىء المرهون فى أى وقت أو بما فى معناها هى اختيارية ومعمول له لمصلحة الدائن نفسه . فله أن يتنازل عنها بدون أن يكون مسئولا بأى حال قبل الشخص الذى تحررت هذه الشروط ضده

( استئناف بنك الخصم ضد رسبارميو وآخرين . رئاسة المسيو فانفك . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ عدد ١٣ ص ٣٠١ )

## ١٨٧
### محكمة الاستئناف المختلطة
### ١٩ مارس سنة ١٩٣١

مالك سيارة . مسئوليته عن حادثة لها ـ لمجرد أنه مالك . عدم قبوله

مسئولية . صاحب سيارة . اعارتها لابنته . المرخص لها لاتستوجب المسئولية

**المبادىء القانونية**

١ ـ لايسال صاحب السيارة عن حادثة وقعت منها لمجرد أنه مالك لها

٢ ـ ان ابنة صاحب السيارة التى أعارها لها للاستعمال لاتعتبر بمثابة تابعة له بالنسبة للمسئولية فى حالة حصول حادثة ما . ومجرد أنه صرح لها بان تقود السيارة لايعتبر خطأ مستوجبا لمسئوليته طالما أن بيدها تصريحا بالقيادة

( استئناف فون ايشتورف وآخرين ضد أرملة دسينا وآخرين رئاسة المستر فوكس . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ عدد ١٣ ص ٣٠٢ )

## ١٨٨
### محكمة الاستئناف المختلطة
### ١٩ مارس سنة ١٩٣١

اثبات عقد . ختم . قوة فى الاثبات . كالامضاء

ختم : انكار التوقيع مع الاعتراف به : وجوب الطعن بالتزوير

**المبادىء القانونية**

١ ـ طبقا للقانون المختلط يكون للختم الموقع به على عقد قوة فى الاثبات كالامضاء

٢ ـ من اعترف بالختم الموقع به فى ذيل عقد يعتبر أنه وقع بنفسه عليه فلا يجوز دحض هذه القرينة الا بالطعن بالتزوير (١)

( استئناف يوسف شتيوى ضد شفيقه الشربينى شومان وآخرين رئاسة المستر فوكس . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ عدد ( ١٣ ص ٣٠٢ )

---

(١) جاء ضمن أسباب هذا الحكم ما يأتى

حيث أن محكمة المنصورة استندت فى حكمها ( الذى أعتبرته فيه جواز انكار التوقيع بالختم وتكليف المتمسك بالسند باثبات صحة توقيع المنكر عليه ) على أحكام عدة صادرة منها فى أحوال شبيهة بهذه . ولم تعتبر أن للختم قوة فى الاثبات كالامضاء . كما لاحظت أن المادة ٢٩٢ مر . م . الخاصة باثبات العقود العرفية ذكرت الامضاء دون الختم . مع أن هذه المادة منقولة عن المادة ١٣٢٢ مر . فرنسى . وأنه تقرر فى فرنسا دائما أن وضع الختم أو أى علامة لايكون حجة فى الاثبات بالنسبة للعقد الموقع عليه بالختم أو أى علامة أخرى . كما أضاف الحكم أنه لو كان غرض الشارع المصرى الخروج عن النص الفرنسى لنص على ذلك عند وضع المادة ٢٩٢ مر . م والمادة ٢٢٧ مر أهلى المقابلة لها كما فعل بالنسبة للمادتين ١٧٩ و ٨٤ عقوبات اللتين يعاقبان على التزوير وقد أشير فيهما الى الختم والامضاء .

وحيث أنه يتبين من مقارنة المادتين ١٧٩ و ١٨٤ عقوبات مماثلة الختم بالامضاء . فاذا كانت مدة كذلك تدعو العقاب على التزوير بتغيير الختم فذلك لانه معتبر أن له قوة فى الاثبات . على أن غرض الشارع قد ظهر بوضوح تام عند تحرير المادتين ٢٩٠ و ٢٩٢ مرافعات وكذا المادتين المماثلة لهما تماما وهما ٢٥١ و ٢٥٣ مرافعات أهلى وهى المواد الخاصة بتحقيق الخطوط ومنها يظهر أن القياس تام بين

الختم والامضاء خصوصا وان عادات وأحوال البلاد الاجتماعية تحتمها والا أصبحت جميع المعاملات المدنية والتجارية فى حكم المستحيل حقيقة هناك اختلاف بين الامضاء والختم من جهة أن من اعترف بامضائه يعترف أيضا بأنه هو الذى وقع بخلاف حالة الختم فأن من يعترف به لا يعتبر حتما وبالذات أنه وقع به . ولكن خلافا للقانون الفرنسى فان نقش الاختام وجبرها بعد وفاة أربابها يتبع فيه بمصر نظام دقيق وشديد وبهذا يمكن أن نقرن التوقيع بقرينة على أن صاحبه هو الذى وقع باعترافه به فلا يمكن دحض هذه القرينة الا بطريق الطعن بالتزوير . فليس من المفهوم ان من ارتكب اهمالا فاضحا بسرقة ختمه منه يمكنه أن يعتمد على هذا الخطأ لالزام المتمسك بعقد بتقديم دليل يكاد يكون مستحيلا فى غالب الاحيان

وحيث أن القضاء المختلط قد سوى تماما بين الختم والامضاء من جهة اجراءات الطعن بالتزوير . وليس هناك الا حكم واحد بعكس هذا الرأى الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٨٩٦ ( مجلة التشريع والقضاء السنة الثامنة رقم ٢٨٧ ) وعوائد البلاد ثابتة لدرجة أن محكمة الاستئناف المختلطة لم تتردد (force probante) مطلقا فى اعتبار أن ختم الاجنبى الذى أخذ بعادات البلاد له قوة فى الاثبات تماما ( حكم ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٩ . المجلة المذكورة السنة ٤٢ رقم ١١٧ ) والقضاء الاهلى بعد أن أصدر جملة أحكام متناقضة قد انتهى باقرار هذا المبدأ ، اه

# قضاء المحاكم الأجنبية

## ١٨٩

محكمة النقض والابرام ( دائرة العرائض )

٢ فبراير سنة ١٩٣١

تعويض . ضرر أدبى . وجوب اثبات صلة القرابة أو المصاهرة

تعويض . ضرر مادى . شروطه .

### المبدأ القانونى

إنه وان كانت المادة ١٣٨٢ مدنى . فر . بنصها العام تنطبق على تعويض الضرر الأدبى كما تنطبق على تعويض الضرر المادى الا أنه يجب للحكم بالتعويض المطلوب بسبب حصول ضرر أدبى فقط أن يثبت وجود مصلحة قائمة على العطف الناشىء من صلة قرابة أومصاهرة كانت تربط المجنى عليه بطالب التعويض

فاذا لم يثبت وجود ضرر مادى وحكمت المحكمة برفض طلب التعويض المبنى على الضرر الأدبى لأنه لم يثبت لها وجود صلة قرابة أومصاهرة بين المدعى والمدعى عليه كان حكمها فى محله

لا يكون الضرر المادى الناشىء عن شبه جنحه موجبا للتعويض الا اذا كان مباشرا وحالا ومعينا direct, actual, certain ( ماده ١٣٨٢ فقرة ٣ )

( مجلة دالوز . سنة ١٩٣١ قسم أول ص٢٨ — ٤٠ )

---

المحاماة تضمن تقرير المستشار Pilon الذى نشره دالوز ضمن حيثيات الحكم كعادته : تلخيص أحكام محكمة النقض فى هذا الصدد وتحديد قضاء المحكمة فى مسألة دعاوى التعويض عن الضرر المعنوى أو الضرر القائم على مصلحة أساسها العطف affection وهو تقرير مطول وجامع لشتات المسألة أشار فيه الى المراجع التالية

Planiol et Ripert T. 6. no. 554 Demogue. Oblig. t.4, no. 422, 407 Lalou. Resp. Civ, no. 65, D.p. 1922. 1 — 107, D.p. 1923 — 1 — 52 D.P. 1929 — 1 — 40 D,p., 1930 — 1 — 49 Sirey — 1926 — 1 — 325. 1928 — 1 — 153.

## ١٩٠

محكمة النقض والابرام المدنية
(دائرة العرائض)
١٧ فبراير سنة ١٩٣١

تعهدات . حرية التجارة . اشتراط الشراء من شخص معين . جواز الشرط .

### المبدأ القانونى

لايعتبر مخلا بحرية التجارة التعهد الذى يوقعه تاجر وبموجبه يتعهد بأن يأخذ كل مايلزمه من محصول معين من أحد المتعهدين دون غيره مادام التعهد لايتضمن منعا عاما ومطلقا ولكنه محدود بالوقت الذى يستغل التاجر فى خلاله المحل التجارى .

وبوجه التخصيص يعتبر مباحا فى هذه الظروف الشرط الذى بمقتضاه يشترط صاحب معمل بيره على صاحب مشرب أن لايستهلك فى قهوته غير البيرة التى يوردها له

( دالوز سنة ١٩٣١ - قسم أول ص ٤١ )

( المحاماة : علق الاستاذ Pierre voirin الاستاذ بجامعة نانسى على هذا الحكم تعليقا مطولا فى مجلة دالوز أحاط فيه بالشروط التى تشترط فى المعاملات المعروفة فى فرنسا باسم Clause de préference, Clause d'exclusivité d'approvisionnement.

## ١٩١

محكمة النقض والابرام (دائرة العرائض)
٦ يناير سنة ١٩٣٠

وارث ظاهر : تصرفاته بالبيع - مشتر : حسن نيته . شروط حسن النية : مركز الوارث : ذيوعه وتحققه . صحة التصرفات

### المبدأ القانونى

التصرفات بالبيع التى تصدر من الوارث الظاهر لايمكن أن تعتبر باطلة لمجرد أنه وارث ظاهر مادام يتبين لقضاة الموضوع - وبخاصة من سكوت الورثة الحقيقيين ومن ذيوع أمر الوارث الظاهر ذيوعا لايدع مجالا لاحتمال الطعن فى حقوقه ويجعلها محققة وثابتة - أن المشترى كان هو الآخر تحت تأثير الخطأ المشترك فى تقدير صفة الوارث المذكور بحيث أنه كان يجهل على الاقل صفة الورثة الحقيقيين وإنه لم يكن يجهل وجودهم مادام يكون قد ثبت لقاضى الموضوع أيضا أنه كان حسن النية فى اعتقاده فى هذه المسألة وفى سند الوارث الظاهر .

( دالوز سنة ١٩٢١ قسم أول ص ٤٢ )

( المحاماة : اثارهذا الحكم نظرية الوارث الظاهر وتصرفاته وحقوقه لاول مرة بعد حكم محكمة النقض والابرام الفرنسية والمنشور فى D.p. 1900 1 — 33 وقد استدعى ذلك أن محررى مجلة دالوز قد نشروا تعليقا هاما للاستاذ Laurent : تناول فيه شرح نظرية الوارث الظاهر ومايتصل بها . وهو بحث عام وقد أخذت المحاكم المختلطة فى بعض أحكامها أخيرا بنظرية الوارث الظاهر وأن كانالم تقف على تحديدها الصفته وحقوقه للان)

## ١٩٢

محكمة رن
٢١ فبراير سنة ١٩٢٩

قوة الشىء المحكوم فيه . سبب جديد يظهر بعد الحكم . رفع دعوى جديدة

رد ما دفع بغير حق . ثبوت بطلان الحالة المادية التى بنى عليها الحكم الاول . جواز المطالبة بالرد

**المبدأ القانونى**

لامحل للدفع بقوة الشيء المحكوم فيه إذا كانت الدعوى الجديدة قـــد بنيت على سبب لم يكن يعلم به المدعى ولم يكتسبه الا بعد صدور الحكم السابق (١٣٥١ مد. فر.)

فاذا دفع مبلغ تنفيذا لحكم مشمول بالنفاذ وثبت بعد ذلك قضائيا أن الحالة المادية constat التى بنى عليها الحكم المذكور باطله بطلانا ماديا كما ثبت أن المحكوم له كان قد استخدم هذه الحالة توصلا للحكم غشا منه ـ وجاء المحكوم عليه فرفع دعوى المطالبة برد مادفع بغير وجه حق وبالتعويض وبشطب التسجيلات العقارية فليس لمن حكم له فى الدعوى الأولى أن يدفع هذه الدعوى بسبق الفصل فيها .

( دالوز سنة ١٩٢١ قسم ثان ص ٢٤ )

## ١٩٣

### محكمة جنح Vesoul

### ١٧ أبريل سنة ١٩٣٠

اختصاص . محكمة جنح. دعوى فسخ عقد . جواز الحكم فيها تبعا للدعوى العمومية

**المبدأ القانونى**

تختص محكمة الجنح بالفصل ـ تبعا للدعوى العمومية ـ فى دعوى فسخ عقد مؤسسه على المادة ١١٨٤ مدنى رفعها المدعى المدنى كتعويض عن الضرر الذى أصابه من الجريمة « المـادة ٣٢١ تحقيق جنايات » (ويقول دالوز ان الحكم ينتج من هذا الرأى ضمنا)

فاذا رفعت الدعوى العمومية ضد من رسا عليه مزاد قطع أشجار فى غابة من غابات الحكومة بسبب عدم قطعه للاشجار واخلاء الغابة منها فى المدة المحددة بقائمة الشروط ، جاز للمحكمة فى الوقت الذى تحكم فيه على المتهم بالعقوبة أن تحكم بفسخ البيع بناء على طلب مصلحة الغابات .

( مجلة دالوز سنة ١٩٣١ قسم ثان ص ٢٨ )

( المحاماة : راجع تعليق Marcel Nast على هذا الحكم

| نمرة الحكم | الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | (١) قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية | |
| ١٤٣ | ٢٦٣ | ٢٣ ابريل ١٩٣١ | ١ـ نقض . عن مخالفة والتعويض فيها. عدم جواز نظره ـ٢ـ مسئولية جنائية. عن فعل حيوان ضرورة اثبات الخطأ ونوعه ووجه نسبته للمالك | ٢٢٩ تج و ٢٠٨ و ٢٤٢ فقرة ٢ ع |
| ١٤٤ | ٢٦٥ | « « « | طعن بطريق النقض. أسبابه. الجهة التى يقدم اليها | ٢٢١ تج |
| ١٤٥ | ٢٦٥ | « « « | تعدى . بالقول أو الاشارة . ضد موظفى المجلس البلدى . معاقب عليه | ١١٧ ع |
| ١٤٦ | ٢٦٦ | « « « | قرار حفظ . ضرورة ثبوته بالكتابة وتوقيعه. مع وضع التاريخ عليه | ٤٢ تج |
| ١٤٧ | ٢٦٦ | « « « | طعن بطريق النقض. عن حكم تمهيدى. عدم قبوله | ٢٢٩ تج |
| ١٤٨ | ٢٦٧ | ٧ مايو ١٩٣١ | ١ـ نقض . موعد تقديم أسبابه. عدم التوقيع على الحكم فى ظرف الثمانية أيام . التقرير بالطعن فى الميعاد . ارفاق شهادة رسمية بعدم ختم الحكم . منح الطاعن أجلا لتقديم الاسباب ـ٢ـ أمر الحفظ . المادة ٤٢ تج . عمل قضائى . ضرورة ثبوته بالكتابة ـ٣ـ دعوى عمومية . رفعها على موظف. عدم الحصول على تصريح رئيسه الادارى . غير مؤثر عليها ـ٤ـ دعوى عمومية وعد بحفظها . عدم تنفيذه . عدم مساسه بها ـ٥ـ قبض . حبس . تعذيب . التفريق بينها . تطبيق مواد القانون عليها . وحكم كل حالة منها ـ٦ـ دعوى مدنية . رفعها طبقا للمادة ٥٤ تج . الحصول ضرر مباشر أو غير مباشر . على اطلاقها ـ٧ـ مسئولية مدنية . عن ضرر شخصى. بطريق غير مباشر . تضمين مرتكبه ـ٨ـ مسئولية مدنية . ضمان الموظف . لا يعفى الحكومة | ٢٤٢ و ٢٤٤ و ١١٢ ع و ١٥١ و ١٥٢ مد |

العدد الرابع فهرست السنة الثانية عشر

| نمرة الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| ١٥٦ | ٢٨٨ | ٧ مايو ١٩٣١ | حكم . اجراآت . دعوى مباشرة . الحكم فى غيبة المدعية . بالبراءة والشطب . اعادتها للرول . الحكم بالعقوبة والتعويض . بطلانه عنهما سويا . | ٢٦٥ ع و ٥٢ و ٢٢٩ تج |
| | | | (٢) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية | |
| ١٥٧ | ٢٨٨ | ١٩ نوفمبر ٩٣١ | حوالة . الادعاء بها . مستندات الدعوى . استنتاج المحكمة منها . عدم قيام الحوالة . مسألة موضوعية | ٩ قانون محكمة النقض |
| ١٥٨ | ٢٩٣ | « « « « | ١ ـ خبير . تقرير . مطاعن موجهة ضده عدم الرد على الطاعن . مسألة موضوعية ٢ ـ خبير . طلب سماع أقوال ختامية . عدم قبوله . لا بطلان . خبير . وجوب اعلان الخصوم قبل العمل . مخالفة ذلك . التمسك به أمام محكمة الموضوع . بطلان . رقابة محكمة النقض | ٢٢٧ مر |
| ١٥٩ | ٢٩٦ | « « « « | ١ ـ قوة الشيء المحكوم فيه . بائع . عدم تمثيله للمشترى بعد صدور البيع . الحكم الصادر ضد البائع . ليس حجة على المشترى ـ ٢ ـ بيع تضمينات . نزع الملكية . زيادة فى العين . وجوب ضمانة المشترى . الزام البائع بدفع الضمان . الزيادة فى قيمة العين من ضمن الضمان ٣ ـ وضع اليد . نية واضع اليد . مسألة موضوعية | ٢٦٥ و ٢٠٥ و ٢٠٧ مدنى اهلى |
| ١٦٠ | ٣٠١ | ٢٦ نوفمبر ١٩٣١ | قوانين . انسحابها الى الماضى . قوانين . معدلة لمدة التقادم . سريان القانون الجديد . ضم المدة القديمة على الجديدة | ٤٨ قانون محكمة النقض وقانون المجالس الحسبية |

العدد الرابع — فهرست — السنة الثانية عشر

| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الاحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| ١٦١ | ٣٠٤ | ٢٦ نوفمبر ١٩٣١ | نقض . تنازل عنه . كفالة . عدم جواز الحكم بمصادرتها . | م ٢٠ قانون النقض |
| ١٦٢ | ٣٠٦ | « « « « | موظف بالديوان العالى احالته على المعاش بأمر ولى الأمر . غير موجب للتعويض | ق ١٠ ابريل سنة ١٨٨٢ ق ٢٨ يونيو سنة ١٩٢٢ |
| | | | (٣) قضاء محكمة استئناف مصر | |
| ١٦٣ | ٣٠٨ | ٢٦ مايو سنة ٩٣١ | قوة الشيء المحكوم فيه . دعوى بطلان مرافعة . الدخول خصما ثالثا منضما للمدعين رفض الدعوى . سريانه على الخصم الثالث وجوب الاستئناف . عدم قبول دعوى جديدة | ٢٢٢ مد |
| ١٦٤ | ٣١٠ | ١٦ مايو سنة ٩٣١ | رى . لجنة مخالفات الترع والجسور قراراتها . لها قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحكمة الاهلية . وجوب الفصل فى حدود اختصاصها . وجوب الفصل فيما يقدم لهامن الدفوع الموضوعية . اغفال ذلك . عدم حيازة الحكم لقوة الشيء المحكوم فيه نهائيا . | لائحة الترع والجسور سنة ١٨٩٦ : ٢٢٢ مد |
| ١٦٥ | ٣١٢ | ٢٦ مايو سنة ٩٣١ | حقوق ارتفاق . علو . سفل . سقوط السفل . وجوب تجديده . بيع الملك قهرا عند الامتناع . تجديد البناء . لحمل الطبقة العليا كما كانت قبل السقوط من غير زيادة أو نقص | ٢٤ و ٢٧ مد |
| ١٦٦ | ٣١٤ | « « « « | ١ ـ ابطال المرافعة . أثره . سقوط الاحكام التمهيدية السابقة والاجراآت ٢ ـ ضمان المبيع . نزع ملكية المشترى . تعرض . تعريفه مبدأ استحقاق دعوى الضمان . سقوط الحق فى المطالبة بها ـ ٣ سقوط الحق بمضى المدة . اعتراف موقف لسريان المدة . حالة | ١٢٤ مر و ٢٠٦ مد ٨٢ مد |

العدد الرابع فهرست السنة الثانية عشر

| رقم المسلسل | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الاحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | لغيره ـ ٢ اعسار . مدين غير تاجر . فى المادة ١٠٢ لا تنطبق عليه حالة الافلاس التجارى | |
| | | | (٥) قضاء المحاكم الجزئية | |
| ١٨٠ | ٣٤٣ | ٣١ مارس ٩٣١ | ١ ـ أحكام شرعية . تنفيذها . اختصاص محضرى المحاكم الأهلية ٢ ـ حكم شرعى . مشمول بالنفاذ . اعلانه . مرور ٢٤ ساعة . عدم لزومه محضر حجز . توقيع شاهدين . لاضرورة ٣ ـ هبة . منقولات . شرط القبض . عدم الشك فيه . | لائحة ترتيب المحاكم الشرعية |
| ١٨١ | ٣٤٦ | ٢٦ ابريل ١٩٣١ | ١ ـ قائمة الرسوم . عدم المعارضة فيها . حق من دفع فى مطالبته قلم الكتاب بالرد . لا يسقط إلا بمضى ١٥ سنة ـ ٢ . مضى المدة . تحصيل رسوم غير قانونية . مخالف للنظام العام . عدم سقوط الحق فى استرداده أبدا | لائحة الرسوم |
| ١٨٢ | ٣٤٩ | ١٨ اكتوبر ٩٣١ | ١ ـ سقوط الحكم الغيابى . آثار سقوطه . بقاء أثر صحيفة الدعوى ـ ٢ ـ تجديد الدعوى . جوازه . من غير رسوم | ٣٤٤ مد |
| ١٨٣ | ٣٥١ | ١٩ « « | تنبيه نزع الملكية . تسجيله . أثره . فى غل يد المدين عن التصرف . دائن عادى . هل له التمسك بآثار التنبيه | قانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٢ |
| | | | (٦) قضاء المحاكم المختلطة | |
| ١٨٤ | ٣٥٤ | ١٧ مارس ٩٣١ | بائع . حق امتيازه على الريع . عدم أحقيته | ٧٢٧ فقرة ٦ مد . م |
| ١٨٥ | ٣٥٤ | « « « | فوائد . عن أرض منزوع ملكيتها للنفعة استحقاقها . تاريخ سريانه . تقديرها . مضى المدة . بمرور خمس سنوات . فوائد . عن نزع | ٢٧٥ و ٤١٠ مد . م |

العدد الرابع — فهرست — السنة الثانية عشر

## تصحيح اخطاء مطبعية بالعدد الثالث

| ص | السطر | خطأ | صواب |
|---|---|---|---|
| ٢٠٨ | ٥ | relative et | relative àla pr-océdure et |
| | | applicable | applicables |
| | ٦ | contestation | contestations |
| | ٩ | fait | faites |
| | ١٠ | l'interet | l'interêt |
| | | partis | parties dès |
| | ١١ | applicable | applicables |
| | ١٢ | mme | même |
| | ٢٨ | déchnéanee | dechéance |
| ٢١٢ | | âtre | être |
| | | anterieures | anterieurs |
| | | effete | effet |
| ٢١٣ | | garntit | garantie |
| | | subit | subir |
| | | da | de |
| | | rendre Sur | rendu dans |
| | | menifestations | manifestations |
| ٢١٥ | | act | acte |
| | | l'act | l'acte |
| ٢١٦ | | peut tont | peut à tout |
| ٢١٧ | | dtot | droit |
| ٢١٨ | | ontelles | ont-elles |

وهناك بعض أخطاء أخرى فى وضع الاشارات لا تخفى على القارىء

# المحاماة

## مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثانية عشر

العدد الخامس — فبراير سنة ١٩٣٢


. اياك والعجلة بالامور قبل اوانها . او التسقط فيها عندامكانها . أو اللجاجة فيها اذا تنكرت . أو الوهن عنها اذا استوضحت . فضع كل أمر موضعه . وأوقع كل أمر موقعه .

ـ املك حمية انفك . وسورة حدك . وسطوة يدك . وغرب لسانك . واحترس من كل ذلك بكف البادرة . وتأخير السطوة . حتى يسكن غضبك فتملك الاختيار

( أمير المؤمنين علي ابن أبي طالب )

La justice brille même sous les toits enfumés, glorifie la vertu modeste. Des lambris dorés, où les mains sont souillèes, elle détourne les yeux. Elle fuit, elle court aux pieuses demeures. Sans s'arrêter au prestige d'une scandaleuse opulence, elle pousse toute chose à sa fin. ( Eschyle )

---


جميع المخابرات الخاصة سواء بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان « ادارة مجلة المحاماة وتحريرها »
بشارع المناخ رقم ٢٠

---

مطبعة المعاهد بجوار قسم الجمالية بالقاهرة
ادارة محمد عبد اللطيف حجازي

تظهر هذه الحقيقة بصفة قاطعة إذا لاحظنا الفارق بين المادتين — ٢٤٤ — التى وضعها دكريتو يوليو سنة ١٨٩٦ . وبين المـادة ٢٣٧ الواردة فى القانون الحالى . فان هذه الولاية كانت معلقة فى المادة ٢٤٤ . على أن تكون المحكمة مختصة أصلا بالفصل فى الجنحة التى وقعت . أما فى المادة الاخـيرة فقد محى الشرط وتقررت السلطة للمحاكم المعينة فى المواد بغـير نظر الى نوع اختصاصها الاصلى الذى جلست لاجله

وهـذا يدل على اننا فى معرض سلطة شاذة لابدلها من نص خاص . فانها أولا لم تكن موجودة . ثم وجـدت بقيد معين . ثم رفع القيد

أما القاضى الذى يجلس لعمل آخر لا يشكل بجلسته محكمة تفصل قضائيا فى نزاع معروض فليس له تلك السلطة . بل كل قاضى يشكل محكمة لا تدخـل فى حدود تلك النصوص . أى لا تـكون منعقدة بمقتضى قانون المرافعات . ولا بمقتضى قانون تحقيق الجنايات . لا يمـكن أن يكون له هذه السلطة الا بنص صريح

— ٢ —

على اننا إذا قصرنا البحث على التشريع الخاص بقاضى الاحالة لوجدناه قاطعا فى تاييد هذه الحقيقة . فان قانون تشكيل محاكم الجنايات الصادر فى سنة ١٩٠٥ ورد فيه نظام الاحالة فى المواد من ٩ الى ١٥ . ولم يتقرر فيه سلطة لقاضى الاحالة تنظم مايجوز أن يحصل أمامه فى الجلسة حتى ولو كان متعلقا بمجرد التشويش . غير أن الشارع رأى أن نظام الجلسة . لابد أن يكون فى يد قاضى الاحالة . ولـكن من حيث منع التشويش الذى يحصل فقط . فصدر تعـديل بقانون نمرة ٧ سنة ١٩١٤ . اضاف الى المادة ١١ . مادة ١١ مكررة . جاء فيها أن لقاضى الاحالة حقوق القاضى الجـزئى ولـكن فقط فيما يختص بنظام الجلسة Discipline واعلان الشهود وسماعهم

ولاشك أن *تقرير السلطة على هذا الوجه بالقيد المعين . لا يقبل المزيد ولا يدخل حق* الحكم فى جنحة تقع فى الجلسة

***

أراد القاضى أن يقـدم دليـلا على ولايته فذهب الى قانون المجالس الحسبية يستدل بنص فيه . على أن الشارع قيد رئيس المجلس الحسبي فجعل سلطته قاصرة على التشويش لا تمتد الى الحكم فى جنحة تقع فى الجلسة

التدليل غريب . فان ولاية القضاء لابد لها من نص يبينها . فلا تأتى من طريق التدليـل النظرى ، ولا من طريق القياس أبدا

على أنه ليس قياسا صحيحا . أن نقول أن حرمان قاضى من ولاية معينة . معناه . اثباتها لقاضى آخر لم تتقرر له تلك الولاية بذاتها . فى أى نص من النصوص . فالقياس خارج عن حد المنطق خروجا ظاهرا

بل اذا شئت الاستنتاج على الطريق الصحيح فلا بد أن تقول . أن الشارع اذا كان قد منع قاضى المجلس الحسبى ورئيس جلسة من الحكم فى الجنحة . فهو قد منع ومن باب أولى قاضى الاحالة من الحكم فيها أيضا . لان قاضى المجلس الحسبى انما جلس ليحكم فى حقوق الناس بل فى أعز مايحرص عليه الناس من حقوقهم . فليس غريبا أن يكون له حق الحكم فى جنحة وقعت فى جلسته . فمنعه من هذا الحق يقتضى من باب أولى منع قاضى الاحالة منه

ونرجع الى القول بان المسألة ليست مما يفصل فيها من طريق الاستنتاج . بل لابد لها من نص صريح . وهو غير موجود بل النص الموجود قاصر على أن للقاضى « نظام الجلسة » وهذا صريح فى أنه ممنوع من الحكم فى جنحة

— ٣ —

على ان قاضى الاحالة ليس محكمة بحال من الأحوال . فلا هو محكمة مصر . ولا أية محكمة مدنية أخرى . ولا هو محكمة ابتدائية . ولا محكمة جزئية . ولا محكمة استئناف . لكنه قاضى احالة فقط .

انه لا يحكم فى شىء أبدا . لا فى موضوع القضية المعروضة عليه ولا فى أى أمر آخر لأنه لم يجلس ليحكم . وليس له أية ولاية من ولايات القضاء .

انما ينحصر اختصاصه فى أن يسمح للنيابة بتقديم الدعوى لمحكمة الجنايات . أو لا يسمح فعمله اذا بالخصومة اذا رأى أن ياذن . أو منع منها اذا رأى أن يمنع . وفرق بين الاذن بالخصومة وبين القضاء فيها . فسلطته ادارية . بل لا سلطة له فى الواقع . فان رئيس النيابة يستطيع أن يحفظ القضية بناء على عدم صدق الشهود . أما قاضى الاحالة فهذا العمل متنازع فيه اذا صدر منه .

من أجل هذا . ورد فى قانون تشكيل محاكم الجنايات أن قاضى الاحالة . ليس من الضرورى أن يعقد جلسة بل يصح أن يؤدى مأموريته . بعد اطلاعه على الأوراق وبدون تحديد جلسة ولا اعلان احد .

بل هو لا يختص بالحكم . حتى ولا بمصاريف الدعوى . فاذا كانت القضية فيها مدعى مدنى وقرر القاضى بان لا وجه لاقامة الدعوى . فلا يستطيع أن يحكم بالزام المدعى المدنى بالمصاريف ولا أن يقدرها بأمر يصدر منه بناء على طلب المتهم

وهذا يؤكد أنه ليس له أى ولاية قضائية فى أى أمر من الأمور حتى ما كان ملحقا بما

ينظر فيه كالمصاريف . فمحال أن يكون له حق الحكم فى جنحة تقع فى جلسته

— ٤ —

ولا بد لنا أن نقارن بين نصوص القانون الافرنسى . والنصوص المصرية . فان ذلك قاطع فى أن قانوننا لا يمكن تطبيقه الا على أساس ان قاضى الاحالة لا يجوز له أن يستعمل هذا الحق

ذلك أن قانون تحقيق الجنايات الفرنسى قضى فى المادتين ( ٥٠٤ و ٥٠٥ ) انه يعطى حق الحكم فى جنحة الجلسة لكل محكمة . ولكل قاضى يجلس للقيام بأية مأمورية قضائية سواء كانت للحكم فى نزاع أو للتحقيق البسيط ، ما دام أن العمل حاصل علنا . ولهذا كان لا بد للمفسرين والأحكام أن تتفق على أن هذا الحق مقرر لجميع القضاة على وجه العموم حتى لقاضى التحقيق .

أما الشارع المصرى . فانه وهو ينقل عن القانون الفرنسى لم يرد الأخذ بهذا التعميم ، بل اختصر فى نصوصه سواء فى المرافعات أو فى تحقيق الجنايات . على تقرير هذا الحق للمحكمة فقط . فالخلاف بينه وبين القانون الفرنسى . فى أنه حذف كلمات « كل قاضى » وفى هذا الحذف والعدول عن التعميم . وتقييد الحق بأنه للمحكمة . الدلالة القاطعة على أن قاضى الاحالة ليس له هذا الحق

### انه الحادثة ليست جنحة جلسة

أولا : إن الحكم قد جردها من هذه الصفة

قد يدهش القارىء لهذا الكلام . فيسأل . ولكن كيف جردها الحكم من هذه الصفة !! والحكم صريح فى أنه يعتبرها جنحة وقعت فى الجلسة !!!

إن لجنحة الجلسة . صفة خاصة . وأحكاما كلها شاذة . ولا نريد أن نعيد منها هنا للمرة الثالثة ما كتبناه من قبل . ولكننا نذكر هنا مالم نذكره فيما تقدم

ذلك إن جنحة الجلسة هى الواقعة التى تقع ماديا على المحكمة أو على أحد الناس . بحيث يلحظها الجمهور الحاضر . يشاهدها رأى العين . ويدركها ادراكا تاما مهما كان إدراكه ضعيفا . بحيث لا يتردد أحد فى أنها جنحة وقعت فعلا

عند هذا تكون عقوبتها واجبة . وواجبة حالا بلا إمهال . على اعتبار أن العقوبة هنا إنما هى فى الواقع دفاع عن النفس ومن شأن الدفاع عن النفس أن يكون ردا سريعا وأن يحصل فى لحظة الأعتداء بلا امهال ولا تأجيل !!

هنا يمكننا أن ندرك لماذا ثبت هذا الحق الشاذ للقاضى . فهو خصم . ومع ذلك فهو حكم . لأن هذا هو شأن حق الدفاع على وجه العموم . فلم تتقرر هذه السلطة للمحافظة على كرامة القاضى كما يقال عادة . فان كرامة القاضى لا تتأثر باعتداء أى معتد . بل يبقى جلاله بعد الاعتداء كما كان قبله

إن المسألة أبسط من هذا . فقد رأى الشارع أن يعطى للمحكمة إذا انعقدت جلستها أن تدافع عن تلك الجلسة أوعن نفسها بطريق عينه . فلا بد أن يكون الاعتداء هناماديا لاتختلف فيه الآراء ولايحتاج لبحث . ولا لمداولة . وحينئذ يتحقق شرط الدفاع . والافلا سلطة للمحكمة بأى حال من الاحوال

ومن شروط الدفاع . بل شرطه الجوهرى . أن يكون المعتدى عليه فى حالة لاتمكنه من الالتجاء إلى السلطات العامة . بل يكون مضطرا ماديا أن يقابل الاعتداء بمثله . أما اذا كان فى وسعه أن ينتظر . وأن يشكو . فقد سقط حق الدفاع

***

ولقد حصل فى حادثتنا . ان حضرة القاضى بعد أن وجه الاتهام — ثم سمع الدفاع أجل الحكم الى جلسة أخرى . فاثبت أن الواقعة قد خرجت من حدود الاعتداء المادى الظاهر وانها تحتاج الى مداولة . وتقبل اختلاف الآراء . فلا القاضى واثق أنه اعتدى عليه لأنه لايزال فى حيرة . ولا الجمهور من باب أولى يدرك هذا الاعتداء

لهذا قرر القاضى . أن المسألة نزاع عادى لا بد من إحالته على الجهات المختصة . فلم يعد له الحق فى أن يحكم فى الواقعة بوجه من الوجوه

***

اننا سواء بحثنا فى نصوص القانون ، أوفى مطولات المفسرين . نجد تلك القاعدة مقررة بالنص هناك وهنا . ونجدها ثابتة باجماع المفسرين .

ان قانون المرافعات جعل القاضى المدنى مخيرا بين أمور ثلاثة . فاما أن يحكم حالا . وأما أن يؤجل الحكم ليوم معين . واما أن يحرر محضرا ويترك الفصل فى الواقعة للحكم فيها بالطرق المعتادة . ( مادة ٨٩ و ٩٠ )

واذا سألت ما هى الاسباب التى تقتضى اختيار أحد هذه الأمور الثلاثة لا نجد لذلك قاعدة فى القانون .

اما اذا أردت أن تتبين حكمة قانونية لكل من هذه الأمور الثلاثة . فلا تتردد فى أن الحكم حالا انما يكون فى حالة الاعتداء المادى الظاهر الذى لا يقتضى نزاعا ولا يقبل دفاعا ولا يحتمل مداولة . بل يكون الحكم فيه قاصرا على مجرد تدوين واقعة مادية لا نزاع فيها . شاهدها الجمهور الحاضر . والجمهور فى كل نظام هو ضمانة عدالة القاضى . فالعقوبة انما تكون نتيجة حتمية أوميكانيكية لتلك المشاهدة العامة وهذا القيد بذاته يرجع بنا الى طبيعة حق الدفاع وسببه

ولقد قبل الشارع فى المادة ٩٠ من باب التساهل . وللمحكمة المدنية فقط جواز تأجيل الحكم الى يوم معين . اما اذا توجه الاتهام وسمع القاضى المرافعة . ثم لم يعين يوما محددا للحكم

فقـد سقطت ولايته وارتفع اختصاصه وضاعت الاجراءات التى وقعت . ووجب تقديم الحادثة للفصل فيها بالطرق العادية .

***

أما فى المحاكم الجنائية وقاضى الاحالة محضر لتلك المحاكم ودستوره فى جميع أعماله انما هو قانون تحقيق الجنايات . فقد جاءت نصوص القانون مخالفة لقانون المرافعات . وذلك سواء فى القانون القديم أو فى التعديل الجديد . ونصت صراحة على ضرورة الحكم فى الجلسة بدون تأجيل

هذا نص المادة ٢٤٤ فى القانون القديم :

« الجنح والمخالفات التى تقع فى الجلسة يحكم فيها حال انعقاد الجلسة . وذلك إذا كانت »
« المحكمة مختصة والحكم الذى يصدر فى هذه الحالة يكون نافذاً حالا ولو مع الاستئناف »

أما القانون الجديد فقد أراد أن يزيد فى التأكيد على ضرورة الحكم حالا . فجاء نص المادة ٢٣٧ كما يأتى : —

« إذا وقعت جنحة أو مخالفة فى الجلسة يحكم فيها فى نفس تلك الجلسة »

وفى النسخة الفرنساوية : استعمل كلمتى seance tenante أى بدون أن يقوم القاضى للمداولة

***

كل هذا لا يفهمه أحد إلا إذا فهم معنا . ان هذا حق دفاع ، والدفاع من شأنه الاعتداء الذى لا يختلف فيه أحد . ومن شأنه أن يحصل رداً سريعا للاعتداء . وفى لحظته . فاذا كان التأجيل فى الاستطاعة فقد خرجنا عن حدود الاعتداء المـادى الواضح . فتجاوزنا حدود الدفاع فسقطت سلطة القاضى ولا يجوز له الحكم

لهذا اتفق جمهور المفسرين . عملا بالنص عندهم أيضا وهو موافق للنص عندنا ، على أن القاضى إذا أجل الحكم فقد سقط اختصاصه وتجرد عن حق الحكم فى الدعوى وإن اختلف فقه المحاكم فى هذه النقطة بذاتها

يقول أصحاب البنديكت جزء ١١ مايأتى : —

| صفحة | فقرة | |
|---|---|---|
| ١٣١ | ٥٦٤ | ان للقضاة أن يختاروا استعمال هذه الولاية الاستثنائية — ولهم أن يقتصروا على تحرير محضر بالوقائع التى حصلت فى جلستهم ويحيلوا صاحبها على المحكمة المختصة . |
| | ٥٦٦ | ولـكن إذا اختاروا استعمال هـذه السلطة فيجب عليهم أن يحكموا حالا والجلسة قائمة . بمجرد اثبات الوقائع فى المحضر |

« فقـد أراد الشارع بالمـادة (٥٠٥) أن يطبع فى الأذهان بواسطة »

فقره

« العقوبة السريعة والشديدة روح احترام السلطة القضائية والأعمال »
« العامة — والقضاة الذين يؤدون التحقيقات المطلوبة »
(فوستان هيلي جزء ٦ — فقرة ٢٩٢٨ ثم لوجرافون جزء ١ صفحة ٥٦٨
ثم كارنو جزء ٣ صفحة ٣٩٦ ثم بورجيون جزء ٢ صفحة ٤٥٤
ثم لوسيليه جزء ٣ فقرة ١٦٩٣ ثم شاسان جزء ٢ فقرة ٢٠٥٤)

٥٦٩ — ولهذا فقد حكم أن قاضى الجنح الصغيرة والمخالفات إذا أجل الحكم فى واقعة سب حصلت فى جلسته إلى ثمانية أيام فقد تجاوز بذلك حدود اختصاصه
« حكم النقض ٣ اكتوبر سنة ١٨٥١ سيرى سنة ٥٢ جزء ١ صفحة ٢٨٠
« « ١٧ أغسطس سنة ١٨٦٠ سيرى سنة ٦٢ جزء ١ صفحة ٧٥٢

وقد قلنا — ولا يجوز للباحث المنصف أن يخفى شيئا — أن فى فقه المحاكم خلافا — ولهذا تجد بعد هذه العبارات فى نفس الصفحة ما يأتى :—

٥٧٠ ومع هذا فان الأحكام ترى أنه إذا حصل تحقيق الواقعة فى الجلسة فيستطيع القاضى أن يؤجل الحكم . فان هذا التأجيل يفيد الاتهام والمتهم وقد يكون لازما لتنوير القاضى . ولكن أصحاب الكتاب رجعوا بعد ذلك إلى الرأى الأول . فجاء فى صفحة ١٣٢/٥٧٦ :« إذا لم يصدر حكم العقوبة حالا يسقط ذلك الاختصاص الأستثنائى المقرر « فى المادة (٥٠٥) ويجب أن يتبع فى الحادثة طرق المحاكمة العادية » النقض والابرام ١٩ مارس سنة ١٨١٢

***

وامام هذا الخلاف فى رأى الأحكام — فان النص الصريح فى القانون حاسم فى الأخذ بالرأى الذى يقول به — لأنه قرن الأختصاص بضرورة الحكم فى الجلسة . وجمهور المفسرين مع رأينا كما رأيت .

على ان الذى جعل بعض الأحكام او اكثرها يشذ عن اجماع المفسرين انما هو الخطأ فى فهم أصل هذا الحق ومقصوده . فانهم على الدوام يرجعون به الى تأكيد احترام القضاة والواقع أن هذا سبب لامعنى له كما قدمنا . فان كل فرد من الناس له حق الاحترام . وان تنوعت العقوبة باختلاف الحالات — ووهم قولهم أن اعتداء أى انسان على القاضى هادم لكرامة القضاء أو احترامه . ولكن الأصل الذى صدر عنه هذا الحق انما هو حق الدفاع المقرر للفرد . فكان يجب تقديره من باب أولى للقاضى وهو جالس لتوزيع العدالة بين الناس ، فاذا فهم هذا الأصل ظهر واضحا لماذا اشترط الشارع ضرورة الحكم حالا ؟

بل ان النصوص تقول كذلك : ان هذا الحكم ينفذ فى الحال رغما عن الاستئناف ، وهذا أيضا لأن الواقعة انتقلت من مجال التقاضى العادى الى مجال الدفاع، وكل دفاع مرتبط تنفيذه بلحظته

على هذا — فالأدلة على ترجيح بطلان الحكم اذا حصل تأجيله الى جلسة أخرى أرجح من الرأى الذى يقول بصحته مع التأجيل

وأقرب مايقال فى هذا الرأى الأخير أنه يجمع بين المتناقضين . اذ هو يقتضى اعتبار الحادثة اعتداء ماديا شاهده الجمهور فلا يقبل النزاع . ولأجل هذا تنعدم كل ضمانات القضاء . ثم فى الوقت نفسه يؤكد بل ان الحادثة غير واضحة ووجه الحق فيها يحتاج الى مداولة . وغريب أن يكون القاضى فى نفسه شك فى هل أهين . ولا يجد من هذا الشك سببا لاحالة دعواه على زملائه . فيحكمون فيها فى جوهم الهادىء ومع استيفاء جميع الضمانات .

ولا نفهم حقيقة كيف ينازعنا منصف فى أن هذا أولى بكرامة القاضى . وبجلال القضاء على وجه العموم

***

ثانيا : لأن الحكم ومحضر الجلسة يؤكده — صريح فى أنه صادر فى قضية رفعتها النيابة . بقوله (قضية النيابة نمرة . . . )

وهنا نرجع الى ماأشرنا اليه فى آخر البحث الأول

هذه الجملة تخرج بالحادثة عن أنها جنحة جلسة . وتخرج بالحكم عن أنه صدر فى جنحة جلسة ضد أحد أعضاء المحكمة

ذلك إن الجنحة . التى من هذا القبيل لايرفع الدعوى فيها غير المحكمة نفسها . أما وكيل النيابة فلا يملك رفعها .

هو يبدى رأيه بناء على طلب المحكمة منه . وفرق بين ابداء الرأى بناء على طلب المحكمة وبين سلطة تقديم الدعوى فعلا . فان النيابة لا تملكها فى الجلسة

ذلك هو نص القانون . بل نصوصه الصريحة . فان المواد (٨٥ الى ٨٩ مرافعات) صريحة فى أن رئيس الجلسة هو الذى يملك وحده سلطة بوليس الجلسة وهو الذى يرفع فيها الدعوى وهو الذى يحقق ثم يحكم فى الجلسات المدنية . حيث لايوجد ممثل للنيابة — فالمحكمة وحدها هى التى تقدر أولا ووحدها هل وقعت أمام أنظارها وانظار الجمهور جنحة يجوز المحاكمة من أجلها أولم تقع .

كذلك نجد هذا صريحا من المقارنة بين المادتين ٢٤٤ من قانون تحقيق الجنايات القديم و٢٣٧ من القانون الأخير — فان الاولى وكان القانون فى عهدها لا يجيز للمحكمة أن تحكم فى جنحة فى الجلسة اذا وقعت عليها . بل عليها أن تحيلها فقط الى النيابة — نراها تقضى بان المحكمة لا تحكم فى الدعوى الا بناء على طلب النيابة . فصاحب الدعوى قديما هى النيابة

أما المادة الأخيرة ٢٣٧ وهى التى صـدرت فى يونيو سنة ١٨٩٦ فى نفس التـاريخ الذى صدر فيه تعديل المادة ٨٩ مرافعات . فقد اتفقت هى والمادة ٨٩ فى النص . فانتقل حق اقامة الدعوى من النيابة الى المحكمة ولم يبق للنيابة الا ابداء الرأى بعد أن ترفع الدعوى فعلا

وقد كان هذا ضروريا ومتمشيا مع منطق الشارع ومع أحكام النصوص ومقتضيات الوقائع

أما مع منطق الشارع — فلأن القانون اذا اعطى حق مراقبة الجلسـة وضبط نظامها الى المحكمة . فمن الضرورى ان تـكون هى وحدها صاحبة الحق فى تأ كيد أنه وقعت أمامها جنحة أو لم تقع وفى رفع الدعوى بناء على تدوينها هى . فان تقديم الدعوى جزء من حق البوليس العام . أو المسيطر على النظام العام .

أما أنه متمشى مع أحكام النصوص . فلأنه أعيد ماكان التشريع القديم لا يعطى للمحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها الا فى التشويش فقط . لا فى الجنحة التى تقع . على شرط أن يكون على غير المحـكمة ، كان منطقيا أن لا ترفع الدعوى العمومية فى ماعدا التشويش ، الا من السلطة التى تملـكها فى جميع الاحوال فكان لابد للمادة ٢٤٤ . ان تقول - بناء على طلب النيابة أما بعد ان ادخل الشارع الجنحة التى تقع على المحكمة . أو على الغير فى حكم التشويش فجعلها من سلطة المحكمة . فكان لابد لهـذا من أثره فى حق رفع الدعوى . فانتقل الحق الى المحكمة بذاتها واقتصرت وظيفة النيابة على ابداء الرأى اذا كانت ممثلة فى الجلسة - وان لم تكن ممثلة فرأيها ليس جوهريا . ولا لزوم له أصلا .

أما انه تمشى مع مقتضيات الوقائع التى يجوز ان تحصل ومع السلطة الجديدة أيضا. فلأن القانون أعطى للمحكمة سلطة الحـكم حتى على الموظفين الموجودين فى الجلسة اذا وقعت الجنحة من أحدهم . فاذا ما وقعت الجنحة من وكيل النيابة . وكان حق رفع الدعوى العمومية منحصرا فى شخصه فقد انعدم حكم النصوص . وتعطلت سلطة المحـكمة وهى مقررة بالنص

بناء على هذا فلابد لنا من القول ان « المحـكمة » هى وحدها التى تملك رفع الدعوى العمومية فى حالات جنحة الجلسة بجميع أنواعها

* * *

ولا بد لنا أن نرجع هنا أيضا الى أن هذا الرأى هو الذى يتفق وحـده مع الحـكمة التى تؤكدها على أنها هى السبب الوحيد لاعتبار جنحة الجلسة قائمة . تلك الحـكمة . هى أن جنحة الجلسة لابد وان تـكون مكونة من واقعة مادية لا نزاع فيها — تقع على المحـكمة ويلحظها الجمهور ، ويشعر القاضى بسببها ان كرامته أو كرامة مجلسه قـد اعتدى عليها . وهو وحـده الذى يستطيع أن يقدر هذا الشعور . ولا يستطيع غيره أن يقدره . اذ من المحال أن يشاركه فى شعوره أحد مهما كان مركزه فى الجلسة . فليس لوكيل النيابة أن يشعر بالنيابة عن القاضى وان

يعلن ان جنحة وقعت فى الجلسة حيث لا يراها القاضى وقعت . بل هو لا يملك مجرد الفات النظر اليهـا . لان الفات النظر يستدعى التسليم حتما بأن الواقعة لم يلحظها القاضى . ولم يضطرب لأجلها . وهذا وحده كاف لاخراجها من دائرة جنحة جلسة وقعت على المحكمة أولا و بالذات

على أن حق الالفات هذا الذى لا تقبله طبيعة الاتهـام والواقعة اذا تقرر على خلاف ما يدركه العقل . فانه ولا شك ينتهى بان يترك مجال الاستنتاج واسعا . فللنيابة أن تنتزع كلمة لم تثر فى نفس القاضى أى أثر سىء . فهى بطبيعة الحال لم تحدث أثرا فى نفس الجمهور نقول للنيابة حينئذ أن تنتزع من هذه الـكلمة بطريق التأويل ثم الاستنتاج البعيد من حلقة لأخرى ومن مقدمة الى نتيجة . جنحة فكرية لم يلحظها أحد . وبهذا يتحول ميدان الجلسة الى ميدان قتال . وتحكيم للشهوات . ومفاجئات . لايجوز أن يكون هذا مجالها

* * *

لانظن أن هذه مسألة منحوته من الألفاظ بدون مراعاة للواقع ولا تفترض بأن موافقة المحكمة للنيابة على طلبها قد يكون رفعا للدعوى . وبهذا التصديق قد انتهى الأمر وتم ما يريده القانون

أما أولا . فلان تعيين السلطات التى ترفع الدعوى أو التى تحكم . إنمـا هو أمر أساسى ترتبط به السلطة القضائية . فيجب أن تكون الاعمال فى حدود النصوص والا كان القانون لهوا . ولا يحتال عليه بمثل هذه الاعتراضات

وإما ثانيا . فلان حق الدفاع الذى يمثله المحامى وحق الاتهام الذى يمثله وكيل النيابة متساويان فى الجلسة . ان لم يكن الترجيح لحق الدفاع . فلا نريد أن ندخل فى ميدان تفاضل — فالمحامى وعضو النيابة متساويان تمـام المساواة بالجلسة . لا يملك أحدهما على الآخر أية نوع من أنواع السلطات والمراقب على الجلسة . والمسؤول عنها وحده بلا شريك . ولا مرشد . إنمـا هو القاضى . فاذا أعطيت لعضو النيابة حق الارشاد فقد جعلته قيما على المحكمة . وهذا غير مقبول

وإما ثالثا. فلان طبيعة جنحة الجلسة تأبى الارشاد كما قدمنا . فالواقعة لا تحتمل مثل ذلك مطلقا

وأما رابعاً وأخيرا — وهذا يصلح وحده وجها لبطلان الحـكم وسيأتى الـكلام عليه فى موضع آخر — فلان حضرة رئيس النيابة إغتصب فعلا وفى الواقع سلطة بوليس الجلسة لنفسه وا كد هـذا الاغتصاب علنا بمجرد افتتاح الجلسة حيث أ كد أنه هو الذى سيتولى بوليس الجلسة وأنه هو الذى سيرفع الدعوى اذا صدرت أية كلمة يراها هو فى نظره ، ويصرف النظر عن سلطة القاضى يستحق المؤاخذة ، فيكون له أن يعتبرها جنحة جلسة —

بل أنه أقام نفسه مقام القيم على حضرة القاضى حيث سمح لنفسه ، أن يوجه له نصائح المسيطر على شعوره والمسير لحركات نفسه . فاذا به يلقى عليه الدرس . بأن يخرج عن حلمه وصبره مع قوم لا ينفع معهم الا الضرب من حديد . وأنه سيضرب ولا بد ضربته

ولقد أقره حضرة القاضى على هذا الاغتصاب . وتركه يشتغل فى خطبته من جملة إلى مابعدها . ولقد وافق على هذا الاغتصاب فى حكمه حيث يقول فى رواية الواقع . أنه عقب « كلمة » القاها رئيس النيابة حصل كذا وكذا ــ كأنها كلمة مشروعة ومما يقال فى جلسته . وكان اغتصاب سلطته كان حقاً لانزاع فيه

من هنا حينئذ نقطع بأن المسألة اغتصاب لحق وقع بالاتفاق ، كان حضرة القاضى يملك أن يتنازل عن ولايته . فيلقى بها بتصرف حضرة رئيس النيابة . وهذا كله خطأ فى خطأ

ومن هنا نستطيع أن نقول أيضا اذا شئت التدقيق فى النتائج القانونية أن المحامين ورئيس النيابة والقاضى انما كانوا فى جلسة رئيس النيابة لافى جلسة محكمة . فوصف الواقعة بانها جنحة جلسة . يتصادم مع الوصف القانونى المقرر فى المحضر

***

ورابعا . أن اغتصاب سلطة المحكمة على هذا النحو هو بذاته اعتداء على المحكمة . فهو مكون لجنحة وقعت فى الجلسة . وقد كان هذا الاعتداء وسيلة للاعتداء على المحامين بالاغراق فى السب والتفنن فى وضع صيغته تفننا غريبا . عجزنا عن أن نرجعه الى مانعرفه عن حضرة رئيس النيابة من الهدوء وحسن الاداب . فوقعت جنحة ثانية على غير المحكمة . أى على المحامين . فكيفما كان رد المحامين ولا أجده ردا مقنعا ، فهو نتيجة للواقعة الاصلية التى وقعت من حضرة رئيس النيابة

وليست أقوال المحامين كيفما قدرناها . الا صرخة المفجوع من جنحة وقعت عليه . فانتزاع صرخة الاستغاثة أورد الفعل من واقعة أصلية ظاهرة واقعتها . ومؤكد حكمها وجعل تلك الصرخة هى الاصل . وهى المكونة للجنحة تصرف غريب فى ذاته لا يقبله العقل ولا القانون . ولا الشعور

كأنك تأخذ الذى ضرب فى الجلسة فصرخ مستغيثا أومستنكرا ، فيقول ياهذا لقد شوشت بصراخك على الجلسة فتكون جنحة التشويش ، أما الذى ضرب فلا جناح عليه ولا مسئولية لان من حقه أن يضرب

***

ولقد كانت صرخة الأستاذ مكرم هى صرخة الذوق السليم ، حيث طلب محاكمة النيابة ، وإن وقعت به الفجيعة عن ادراك أن جنحة الجلسة لايجوز لأحد غير القاضى أن يرفع الدعوى العمومية بشأنها ، ولكنها كانت صرخة الحق، لان حضرة رئيس النيابة اعتدى بلانزاع على القاضى فاغتصب سلطته . وعلى المحامين فاهانهم . وعلى الواقع حيث أخذ من نتيجته استنكار إهانته جسما لجنحة مستقلة فجاراه حضرة القاضى على ماأراد ، فكان من هذا الخليط حكم . لانستطيع أن نفهم سنده كيفما كانت وجهة النظر

***

يحضر المحامى فى الجلسة لامتفرجا . ولا متطفلا على المحكمة أو على النيابة . ولا يستوى

مركزه فى الجلسة مع فرد من الجمهور ، بل هو يحضر بمقتضى القانون ليؤدى مأمورية مقررة اعتبرتها الأنظمة فى كل زمان ومكان أساسا لاقامة العدل بين الناس ، فهو ذوشأن فى الجلسة ، وشريك للقاضى ، وللنيابة وله أعمال معهم ، وعليه واجبات يؤديها لاللقضاة ولا للنيابة . بل للمصلحة الاجتماعية العامة ، وهو فى تأدية واجباته له حقوق قد يعترض بها سلطة القاضى . فله مثلا أن يمنعه من استجواب المتهم

ومن الطبيعى أن تأدية مثل هذه المأمورية تقتضى مناقشة وجدالا بين الذين يشتركون فى عمل واحد

والمناقشة بما تستدعيه من التمسك بالرأى والحرص عليه قلما تخلو من حركة ، أوظاهرة يبدو منها أن صاحب أحد الرأيين لايحترم رأى الآخر ، أو لايحفل به . فمن السهل جداً أن ينتزع منها اتهام بالاهانة

ولكن هذه المناقشة فى ذاتها ، انما هى قيام بواجب . فلا تتحول عن أصلها ، ولا يمكن أن ينتزع منها جنحة

لهذا كان لاسبيل لأن يعتبر المحامى فى تأدية واجباته فردا من الجمهور الحاضر فاذا تكلم وهو يؤدى ذلك الواجب كان معتديا تطبق عليه المواد المعروفة

***

عرضنا هذا البحث بتفصيل مستفيض على محكمة النقض والابرام . فصدر حكمها بأن المحامى تصح مؤاخذته وقد ورد فى الحكم المستأنف الآن أن حكم محكمة النقض قد فصل فى هذا البحث فلا محل للرجوع اليه

الواقع أن هذا فهم غير صحيح . فان محكمة النقض لم تبحث فيما عرضناه عليها ولم تتعرض له بكلمة . ولعلها أرجأت البحث الى فرصة أخرى . ولعلها رأت أن الواقعة المعروضة عليها لاتحتمل هذا البحث لانها بماديتها وكما ثبت واقعتنا تبيح توقيع العقوبة إذ كان موضوعها أن المحامى . بعد أن أصدرت المحكمة حكمها . فانتهت بذلك مأمورية المحامى ولم يبق له صفة فى أن يتكلم — ولاحق له فى أن يعترض — وجه كلامه للمحكمة وقال إن هذا خطأ

رأت محكمة النقض أن الواقعة على هذا الشكل لاتسمح بالقول أن المحامى كان يؤدى واجبه أمام القضاء . فاكتفت بتدوين ذلك فى حكمها . وأخذته أساسا لرفض النقض . فالبحث لايزال باقيا وسنده على رأينا واضح يرجع الى نصوص القانون والى المبادىء العامة

***

على أن فى الموضوع بحثا جديدا وهو الذى عقدنا له هذا التمهيد

ذلك أن الشارع . بعد أن قرر مأمورية المحامى ووضع له من الانظمة ماأراد . فعين واجباته

ولانقول وحقوقه . لان المحامى فى الواقع مثقل بالواجبات وليس له حق من الحقوق . حتى ماظهر أنه حق . فانك فى الواقع اذا تأملته رأيته واجبا ثقيلا

نقول بعد أن قرر الشارع كل هذا . وضع المحامى فى اداء مأموريته وفى طريقة ادائها تحت مراقبة سلطة التأديب ، وقد اختار لها اعلى محكمة قضائية تشرف على تطبيق القانون فى البلاد — وهى محكمة النقض — فالنظر فى هل عمل المحامى فى الجلسة كان فى حدود مأموريته حقيقة أو هو قد تجاوزها الى الاعتداء — انما هو بحث فنى تأديبى صرف — لا ينظر فيه الا تلك السلطة التى عهد اليها أن تفصل فى شأن المحامى لتقدر عمله بهذه الصفة

هذه مسألة أولية . يجب الفصل فيها قبل النظر فى جنحة الاعتداء . مثلها مثل المسائل الأولية التى يتوقف عليها الحكم فى الموضوع المطروح . إذ لا يخلو الحال من أمرين : فاما أن تفصل محكمة النقض أن المحامى كان فى حدود واجباته . اذا اضطرته الظروف أن يقول مايدعى انه اهانة — وحينئذ فلا مسئولية عليـه ، وإما أن تفصل بالعكس أن الحال لم يكن يقتضى ذلك الكلام وحينئذ تجوز محاكمته على أساس انه خرج عن حدود واجباته . لحقت عليه مسؤلية الاعتداء

من الواضح أن ماجعله الشارع تحت حماية سلطة معينة . لايجوز لسلطة أخرى ان تفصل فيه . الا بعد أن تنتهى تلك السلطة من النظر فيما كان من اختصاصها . وحينئذ يمهد الطريق للسلطة المختصة بتوقيع العقوبة — فتستقيم المسئوليات — ويتأكد للمحامى أداء واجبه أمام القضاء ولا تكون سلطة القاضى فى ازعاج المحامى كلما تناقش سيفا معلقا على رأسه يمنعه من تأدية واجباته فى دائرتها الحقة

ان الرأى الذى يخالفنا يلغى كل تشريع يختص بالمحاماة . وينتهى بنا الى التسليم بأن الشارع انما يكتب فى تشريعه فيصدر القوانين متناقضة تهدم بعضها البعض . وان قانون المحاماة بما فيه من الانظمة والضمانات والسلطات المحددة لا أثر له اذا حصلت مناقشة توهمها القاضى أو وكيل النيابة انها غير لائقة فيصبح للقاضى الجزئى مثلا أو لقاضى الاحالة أن يحل نفسه محل سلطة محكمة النقض والابرام — ويحكم أن المحامى قد خرج عن حدود واجباته — وهذا من اختصاص السلطة التأديبية العليا — ونعيد أنها هى السلطة العليا فى البلاد لمراقبة تنفيذ القانون والاشراف على القضاء والمحاماة معا ليقوم كل منها بتأدية مأموريته فى دائرتها الواجبة

***

هب ان المحـكمة المدنية جزئيـة أو ابتدائية حكمت على المحامى مرة . ثم أخرى ، فان هذا يكون داعيا حتما الى تقديمه الى محكمة النقض للنظر فى أمره حيث ثبت أنه اعتاد ان يخرج عن حدود مأموريته وتـكرر منه الاعتداء على القضاء فماذا يكون من الأمر حينئذ ! !

اذا قلت أن محكمة النقض تـكون ملزمة ان تأخذ بالأحكام التى صدرت من المحـكمة الجزئية

على اعتبار أنها قد حازت قوة الشيء المحكوم فيه فقد عطلت سلطة النقض وجعلتها تابعة فى قضائها الى محكمة هى موضوعة فى جميع أحكامها تحت مراقبة تلك المحكمة العليا ، بل قد نقلت سلطة التأديب فى الواقع من محكمة النقض الى المحكمة الجزئية التى حكمت وهذا لايجوز

وان اضطرت خضوعا للحق أن تقول ان محكمة النقض هى صاحبة الحق المطلق فى النظر فى هل المحامى تجاوز واجبه أو كان فى دائرته — فماذا تعمل بتلك الأحكام اذا حكمت محكمة النقض ان المحامى انما قام بواجبه خير قيام وانه لم يعتد اصلا !!!

ترى من هذا حقا أن محاكمة المحامى بسبب تأدية مأموريته فى الجلسة — إنما يأتى بنا الى الغاء هذه المأمورية ، والى الغاء سلطة محكمة النقض معها ، وهذه متناقضات لايمكن أن يسلم بها فى نظر الذين يطبقون القوانين على ماتقتضيه من الحقوق والواجبات واحترام توزيع السلطات ومراعاة قواعد الاختصاص

***

وانى فى هذا المقام أرجو ان لايشوب البحث الرجوع إلى المفسرين للاختلاف العظيم بين التشريعين الفرنساوى والمصرى

ذلك ان الشارع الفرنسى اصدر لظروف سياسية وانقلابات اجتماعية خطيرة قوانين عدة للحد من حرية الخطباء خصوصا المحامين فصدر قانون فى ٣٠ مارس سنة ١٨٠٨ يعطى المحكمة الحكم على المحامى فى الجلسة تأديبيا وجنائيا معا .

وصدر كذلك قانون فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٢٢ وفرض على المحامى أن لا يتعرض فى مرافعاته الى نظام الحكم والا جاز للقاضى أن يحكم عليه فى الحال .

وصدر قانون فى ٢٩ يوليو سنة ١٨٨١ فأعطى للقضاة سلطة ايقاف المحامى الى ستة شهور

وأخيرا . فان قانون المرافعات عندهم يعطى للقضاة الحق بنص صريح فى ابعاد كل مرافعة من الدوسيه أو اعتبارها مشطوبة .

وكل هذا التشريع المتوالى لا أثر له عندنا .

ومع وجوده هناك فقد رأى فريق كبير من المفسرين ان مادة قانون المرافعات لا تنطبق على المحامى . ورأى فريق آخر متأثرا بهذه القوانين انها تنطبق .

***

وترى ان ذلك التشريع بذاته دليل على تفسير القانون المصرى الى الناحية التى نراها

فلقد كان عندهم قانون المرافعات بنصه الذى عندنا ـ وقد كان عندهم قانون تحقيق الجنايات بنصه الذى عندنا بل هو أوسع وأعم كما قدمنا . ومع هذا أحس الشارع الافرنسى ان تلك النصوص لاتنطبق على المحامى فدفعته الحاجة الى كل ماتجددت الى تشريع خاص يدخل المحامى

فى دائرة المسئولية اذا شملت مرافعته تعريضا بالسلطات أو اخلالا بالواجبات التى رآها — ولو أن التشريع الاصلى الأوسع من تشريعنا كان يشمل المحامى . لما صدرت هذه القوانين المتوالية

***

وتؤخذ تلك القوانين كذلك معززة للرأى الذى نقول به ـ لان القانون الذى قرر للقاضى سلطة الحكم على المحامى ـ اعطاه فى الوقت نفسه سلطة الحكم فى مسئوليته التأديبية . وهذا قاطع فى ان الامرين متلازمان وفى ان الحكم فى الجنحة لاسبيل له الا ان يحكم اولا فى المسألة التأديبية حينئذ كلما بحثنا . ومن أية وجهة كان البحث لانجد حلا لتنفيذ القوانين . يوفق بين الواجبات . ويحترم قواعد الاختصاص . الا بأن نقول إن المحامى اذا اتهم بالخروج عن حدود واجباته وجب إحالة أمره أولا على السلطة المختصة بالفصل فى هذا الأمر بالذات . فاذا حكمت أنه قد تجاوزها فعلا أصبح فردا خاضعا للمسؤولية المقررة فى قانون العقوبات .

***

## انه لاسبيل للحكم بعقوبة مهما كانت وجهة النظر

إن توقيع العقوبة . مرتبط بنص المادة ١١٧ — بأن يكون الاعتداء وقع على الموظف أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها

إن القانون لايحمى الموظف . مراعاة لشخصيته . إذ لايريد الشارع أن يخلق من الموظفين آلات لتعذيب الناس . فيخرج بهم عن المسئوليات القانونية . ليكونوا وبالا على الجمعية التى تقررت وظائفهم لخدمتها . وللدفاع عنها جماعات وأفرادا . فلاحماية للموظف إلا بقدر ماهو يستحقها . وبشرط أن يكون فى دائرتها

ولا شك أن حضرة رئيس النيابة . قد خرج فى تلك الجلسة عن حدود وظيفته خروجا بينا لم يقف فيه عند مجرد الخروج عن واجب الوظيفة ، بل تجاوز هذا الموقف السلبى الى الاعتداء فعلا . فهو حينئذ قد ثار على القانون . فليس له أن يطلب حمايته

ولقد أراد حضرة وكيل النيابة فى الجلسة الأخيرة بعد ان علم أن هذا من المباحث التى نعرضها أن يرد فقال : ان المفسرين مجمعون والقضاء كذلك مجمع على أن للمعتدى عليه أن يدافع عن نفسه فى حدود رد الاعتداء وبشرط أن يخشى الخطر . ولكن ليس له أن يعتدى بالكلام الجارح !! ثم قرأ فى الجلسة تلك الفقرات التى أشار اليها فى كتاب جرسون .

ونحن لانرانا فى حاجة للتدليل على المبدأ الذى يقول به لأن نرجع إلى مفسرين فانه استخفاف بالعقل البشرى . ان يقال ان الذى يعتدى على القانون . وعلى الناس . فلا يعرف وظيفته . ولا يدرك حرمتها يجب أن يكون اعتداؤه مقدسا . ويجب أن يفهم المعتدى عليه انه اذا رد الاعتداء . لا باعتداء مثله بل بمجرد استنكار ذلك الاعتداء ووصفه بأنه منكر لايجوز العقوبة ، لأن للمعتدى حرمة !!!

إنه من الخطأ أن يقال أن للمعتدى حرمة. فما كانت الحرمة لأى شخص يعتدى. انما الحرمة للوظيفة المقررة ، فاذا مااعتدى صاحبها فقد تجرد عن وظيفته ، وعن حرمتها ، وأصبح فى دائرة هى دائرة الأفراد ، بل دائرة المعتدين فلا يستطيع بعد الاعتداء أن يتراجع الى الوراء ليبقى فى دائرة الوظيفة

بل انى أكتفى ، بتلك الفقرات التى أشار اليها حضرة وكيل النيابة فانها تؤيد ولاشك بالرأى الذى نقول به — بل اننا لانعتبره رأيا — إذ الطبيعة الثابتة لا رأى فيها غير الواقع الحتمى

تلك الفقرات صريحة — فى أن المعتدى عليه من الناس . انما يجب عليه أن لا يتجاوز فى رده حد العمل الواجب لرد الاعتداء

ليس فى تلك الفقرات أن رد الاعتداء . غير جائز ولا يستطيع أحد أن يقول هذا . بل هى تقول يجب أن يكون الرد فى دائرة الرد حقيقة . ومن نوع الاعتداء الواقع

وقد ضرب جرسون الوقائع التى حكم فيها فاذا بها كلها . تمثل لنا — موظفا يريد القبض على فرد فى غير حدود القانون . أو يريد أن يدخل عقارا فى غير حدود القانون — فيقول جرسون أن من حق الفرد فى هذه الحالة أن يستعمل كل قوته الجسمية لرد هذا الاعتداء بالقوة . أما الشتم . فلا يجوز . لانه لا يوصل الى الغاية المقصودة من رد الاعتداء

هب أن هذا قول لابد لنا أن نأخذ به . فتقبل عقولنا أن من حق الفرد أن يضرب الموظف الذى يهجم عليه اما للقبض عليه أو ليدخل بيته . ولـكن ليس من حقه أن يقتصر على أن ينتهره . أو يصرخ فى وجهه لعله يرجع !!!

هب أن هذا معقول فما معنى هذا الرأى . وماهى نتيجته الصحيحة !!!

انما معناه اذا أخذته أساسا . أن يكون الرد من جنس الاعتداء . ومن طريقه . فليس للمعتدى عليه أن يرد باللسان . حيث يكون الموظف قد اعتدى باليد !!!

على هذا اذا كان اعتداء الموظف قد وقع باللسان . فلابد حتما بناء على هذا الرأى نفسه أن يحصل الرد باللسان . ولا ينتظر أحد أن يكون الرد تمليقا وتمجيدا !!

وان أردت أن تقول . كلا !! بل كان يجب تنفيذا لرأى جرسون ان يجد المحامون طريقا لمنع رئيس النيابة أن يتكلم فقط . فيكون من حقهم . على رأيك أنت لا على رأينا . أن يصعدوا الى موقف رئيس النيابة وان يضعوا جميعا أيديهم على فمه لمنعه من أن يستمر فى الاعتداء

واذا تعذر عليهم هذا . أو وجدوه غير لائق فنطقوا بكلمة استنكار . كان من تلك الكلمة جنحة .

***

إنه عبث . نرجو أن يقول القضاة فيه كلمتهم . للحق ولـكرامة القضـاء ؟

مرقص فهمى
المحامى

# الأحكام

## قضاء محكمة النقض والإبرام

## الدائرة الجنائية

### ١٩٤

### ٢١ مايو سنة ١٩٣١

دخول عقار . بقصد منع الحيازة . عدم استعمال القوة فعلا . والتهديد بها . كاف للعقاب

المبدأ القانونى

لاتشترط المادة ٣٢٣ عقوبات استعمال القوة فعلا وإنما تشترط فقط دخول العقار بقصد منع الحيازة بالقوة . فمن يدخل عقارا مهددا باستعمال القوة وقاصدا بذلك منع حائزه من الاستمرار فى الحيازة كان مرتكبا للجريمة وان لم يستعمل القوة فعلا

المحكمة

«حيث ان محصل وجهى الطعن إن المحكمة لم تبين الوقائع التى يفهم منهـا توفر أركان الجريمة من دخول فى الأرض ومنع للحيازة بالقوة ولا ماهى ظروف القوة التى تكون استعملت وهذا النقص يعيب الحكم .

«وحيث ان المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات لاتشترط استعمال القوة فعلا وإنما هى تشترط فقط دخول العقار بقصد منع الحيازة بالقوة فمن يدخل عقارا مهددا باستعمال القوة وقاصدا بذلك منع حائزه من الاستمرار فى الحيازة كان مرتكبا للجريمة وإن لم يستعمل القوة فعلا .

وحيث إن الثابت بالحكم المطعون فيه إن رجال المجنى عليها « توجهوا لحرث الأرض فمنعهم المتهمون وهددوهم فخافوا وتركوا الارض » وهذا السياق دال على أن المتهمين دخلوا الأرض حتى أمكنهم منع الحرث وأنهم هددوا رجال المجنى عليها فخافوا وتركوا الأرض وهذه المعانى مما تصدق عليه عبارة المادة ٣٢٣ ويكون الطعن اذن فى غير محله .

( طعن أبو العينين خلاف ضد النيابة رقم ٨ سنة ١ قضائية — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة وعبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيلها ومحمد لبيب عطية بك وزكى برزى بك وحامد فهمى بك مستشارين وحضور حضرة عبد السلام كساب بك رئيس نيابة بالاستئناف )

### ١٩٥

### ٢١ مايو سنة ١٩٣١

ضرب . احداث عاهة مستديمة . عدم ثبوتها على أى متهم . عقابه على الضرب فقط بالمادة ٢٠٥ أو ٢٠٦ .

المبدأ القانونى

اتهم الطاعن وآخرون باحداث ضربات وجروح للمجنى عليه نشأ عنها عاهة مستديمة مدة أكثر من عشرين يوما ولم يثبت للمحكمة بصورة قاطعة مَن من هؤلاء الضاربين يكون هو الذى احـدثت ضربته العاهـة المستديمة ولذا قضت بالـبراءة فيما يتعلق بالمسئوليـة عن العاهـة وطبقت على الطاعن ومن معـه المادة ٢٠٥ عقوبات بدلا من المادة ٢٠٤ ع استنادا الى ما ثبت لهـا من أن مدة العلاج كانت أكثر من عشرين يوما

بنى الطاعن طعنه على أن تبرئته من جناية العاهة كانت تقضى بعدم معاقبته على الضرب لأن تهمة الضرب هى تهمة أخرى لم تـكن موجهة ضده ولم يدافع عن نفسه فيها .

وقررت محكمة النقض ما يأتى :

« ان التهمة الاساسية الموجهة اليه هى تهمة الضرب. ونشوء العاهة ليس الا نتيجة لهـذا الضرب ومسئوليته عن العاهة ليست هى المسئولية الأولى بل هى مسئولية احتمالية يرتبها القانون على من تثبت عليـه جريمة الضرب الذى يكون ادى الى هذه العاهة . فعدم ثبوت العاهة من الضرب الذى وقع من الطاعن بالذات لا يخليه مطلقا من المسئولية الاساسية الأولى عن هذا الضرب ولا يجعل هذا الضرب غـير مرفوعة به الدعوى كما يزعم ، وانه اذا كان الحـكم نفى عنه تلك المسئولية الاحتمالية فما ذلك الا للتشكك الذى أولته المحكمة لصالحه . أما تهمة الضرب فى ذاتهـا فلم تتشكك فيها المحـكمة قط بل اثبتتها عليه

المحكمة

« حيث ان الطاعن اتهـم هو وآخرون باحداث ضربات وجروح للمجنى عليه نشأ عنها عاهة مستديمة وان المدة التى تقررت لعلاج هذه الضربات والجروح هى أكثر من عشرين يوما ولأنه لم يثبت للمحكمة بصورة قاطعة مَن من هؤلاء الضاربين يكون هو الذى احدثت ضربته العاهة المستديمة فقـد قضت بالبراءة فيما يتعلق بالمسؤولية عن العاهة وطبقت على الطاعن ومن معه المادة ٢٠٥ من قانون العقوبات بدلا من المادة ٢٠٤ من القـانون المذكور استنادا الى ما ثبت لها من أن مـدة العلاج كانت أكثر من عشرين يوما كما سلف القول

« وحيث ان الطاعن يزعم أن تبرئته من جناية العاهة كانت تقضى بعدم معاقبته على الضرب لأن تهمة الضرب هى تهمة أخرى لم تـكن موجهة ضده ولم يدافع عن نفسه فيها ويزعم بناء على ذلك أن الحـكم مخالف للقانون

« وحيث ان ما يزعمه الطاعن من ذلك ظاهر البطلان لأن التهمة الأساسية الموجهة عليه هى تهمة الضرب ونشوء العاهة ليس الا نتيجة لهـذا الضرب ومسؤوليته عن العاهة ليست هى المسئولية الأولى بل هى مسئولية احتمالية يرتبها القانون على من تثبت عليـه جريمة الضرب الذى يكون ادى الى هذه العاهة فعدم ثبوت العاهة من الضرب الذى وقع من الطاعن بالذات لا يخليه مطلقا من المسئولية الأساسية الأولى عن هذا الضرب ولا يجعل

هذا الضرب غير مرفوعة به الدعوى كما يزعم. فاذا كان الحكم نفى عنه تلك المسئولية الاحتمالية فما ذلك الا للتشكك الذى أولته المحكمة لصالحه وأما تهمة الضرب فى ذاتها فلم تتشكك فيها المحكمة قط بل اثبتتها عليه واذا كانت قد أدت الى علاج المجنى عليه أكثر من عشرين يوما فالمحكمة محقة فى تطبيق المادة ٢٠٥ على فعلة الطاعن. على أنه حتى مع افتراض ان علاج المجنى عليه أزيد من عشرين يوما لا يقتضى أن يكون عجز عن أعماله أزيد من عشرين يوما أولا يقتضى أن تكون الضربات التى اعجزته عن عمله أزيد من عشرين يوما هى الضربات الحاصلة من الطاعن بالذات مع افتراض ذلك — وان ضرب الطاعن للمجنى عليه — وهو أمر ثابت الحصول — لم يكن الا ضربا بسيطا مما يدخل تحت متناول المادة ٢٠٦ فان العقوبة المقضى بها وهى الحبس مع الشغل شهرا واحدا مما تسعه المادة ٢٠٦ المذكورة واذن فعلى أى وجه قلبت المسألة فالطعن الوارد فى الوجه الأول فى غير محله.

( طعن محمود بندارى على ضد النيابة رقم ٣٠ سنة ١ قضائية بالهيئة السابقة )

## ١٩٦

### ٢١ مايو سنة ١٩٣١

١ — حريق. عمد. قش الارز وحطب الذرة. من مواد الوقود. أو زرع محصود. انطباقه على المادة ٢٢٠ ع

٢ — وضع النار عمدا. القصد الجنائى. مجرد تعمد وضع النار فى الاشياء لاتلافها حرقا. كاف لانطباقه

٣ — احراق. نظر القانون له نظرة خاصة لنتائجه. نوع الشيء المحرق. العقاب عليه بصفة خاصة

### المبادىء القانونية

(١) ان وضع النار عمدا فى قش الأرز وحطب الذرة كاف لتكوين الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٢٠ عقوبات، لان القش والحطب كلاهما من المواد التى يدخرها أهل القرى للوقود. وعلى فرض أن لفظ الأخشاب لا يسع دخولها فى مدلوله فانها لا شك زرع محصود، والقانون لم يشترط فى الزرع المحصود الوارد بتلك المادة أن تكون ثمرته لا تزال متصلة به أو انها انفصلت منه

(٢) يكفى فى القصد الجنائى فى جريمة وضع النار عمدا مجرد تعمد وضع النار فى الاشياء لاتلافها حرقا. فمجرد قول المتهم أن قصده كان مجرد تنظيف المكان واعداده للبناء فيه هو احلال للباعث محل القصد الجنائى والبواعث لا اعتداد بها

(٣) ان القانون ينظر الى الاحراق نظرا خاصا لما يترتب عليه من النتائج الوخيمة كما ان القانون ينظر نظرا خاصا لنوع الشيء المحرق فان كان مواد وقود أو زرعا محصودا فقد قرر له عقابا خاصا بالمادة ٢٢٠ ع. ويصبح خارجا من حكم المادة ٣٤٢ ع

### المحكمة

« حيث إن مبنى الوجهين الأول والثانى أن الواقعة غير مبينة بيانا كافيا فى الحكم وإنها على كل حال لا عقاب عليها بمقتضى المادة ٢٢٠ من قانون العقوبات التى طبقتها المحكمة لان الأشياء المحروقة لا هى أخشاب

وقود ولاهى زرع محصود حتى تصدق عليها عبارة المادة المذكورة بل هى بقايا قش أرز وحطب ذرة قليل القيمة صار احراقه لا بقصد الاضرار بل بقصد تنظيف المكان لاقامة بناء فيه .

« وحيث إن الثابت بالحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه أن الاشياء التى وضعت النار فيها عمدا هى قش وأخشاب وان النار التهمتها هى وما جاورها من الأحطاب .

« وحيث أنه حتى بقطع النظر عن وجود أخشاب بين الأشياء التى وضعت فيها النار وعن كون هذه الاخشاب هى من الاخشاب المعدة للوقود أم لا فان وضع النار فى قش الأرز وحطب الذرة كاف لتكوين جريمة المادة ٢٢٠ عقوبات . لان هذين القش والحطب كلاهما من المواد التى يدخرها أهل القرى للوقود وعلى فرض أن لفظ الاخشاب لا يسع دخولها فى مدلوله فانها لاشك زرع محصود ، والقانون لم يشترط فى الزرع المحصود الوارد بتلك المادة أن تكون ثمرته لازالت متصلة به أو انها انفصلت منه ، ولذلك تكون الدعوى بأن عبارة المادة لا تتناول ذينك القش والحطب فى غير محلها . أما كون المقدار المحرق قليل الكمية أو كثيرها ضئيل القيمة أو مرتفعها فهذا شأن تقدره محكمة الموضوع وهى إذ قدرت أن ما وقع من المتهم جريمة معاقب عليها بالمادة المذكورة فقد أفادت حتما أن كمية المحرق وقيمته ليست من التفاهة بالدرجة التى لا تصح المحاكمة عنها ، أما ما يقوله الطاعن من أن قصده لم يكن الاضرار باصحاب القش والحطب المحرقين بل كان قصده مجرد تنظيف المكان واعداده للبناء فيه فان هذا احلال للباعث محل القصد الجنائى والبواعث لا اعتداد بها كما ان القصد الجنائى متوفر تماما إذ يكفى فيه مجرد تعمد وضع النار فى الاشياء لاتلافها حرقا وهذا حاصل معترف به من الطاعن .

« وحيث ان مايستطرد اليه الطاعن فى الوجه الثالث من قوله أن الحادثة لا تنطبق على المادة ٣١٥ عقوبات ولا على الفقرة الاولى من المادة ٣٤٢ عقوبات هو قول صحيح فى ذاته ولكن لا معول عليه هنا لان المادة ٣١٥ خاصة بالحريق الحاصل إهمالا وهنا الحريق حاصل عمدا ولان الفقرة الاولى من المادة ٣٤٢ خاصة باتلاف منقول عمدا وهنا الاتلاف حاصل بطريق الاحراق والاحراق ينظر اليه القانون نظرا خاصا لما يترتب عليه من النتائج الوخيمة . ثم ان القانون ينظر أيضا نظرا خاصا لنوع الشىء المحرق فان كان مواد وقود أو زرعا محصودا فقد قرر له عقابا خاصا بالمادة ٢٢٠ وأصبح خارجا من حكم المادة ٣٤٢ .

( طعن عزيز تادرس ضد النيابة رقم ٦ سنة ١ قضائية بالهيئة السابقة )

## ١٩٧

### ٢٨ مايو سنة ١٩٣١

نقض . عيوب جوهرية . مبطلة للحكم . كاغفال ركن فى الجريمة . عدم ذكر التوافق والتعدى على الايذاء . عدم الفصل فى دفع بعدم قبول الاستئناف . قبوله

المبادىء القانونية

اعتبرت محكمة النقض من العيوب الجوهرية المبطلة للحكم بسبب عدم بيان الواقعة بيانا كافيا ما يأتى

(١) اغفال ذكر ركن هام فى الجريمة المعاقب عليها بالمادة ٢٠٧ ع وهو معرفة هل الاعتداء الذى وقع كان بواسطة استعمال أسلحة أو عصى أو آلات أخرى

(٢) اغفال ذكر أن المتهمين بالمادة ٢٠٧ ع توافقوا مع آخرين على التعدى والايذاء

ومثل هذه البيانات كان يتعين اظهارها فى الحكم لاثبات تحقق اركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٠٧ ع لأنها تمتاز بشدتها عن عقوبة المادة ٢٠٢ وعقوبة الفقرة الأولى من المادة ٢٠٥ ع اللتين تقضيان بالحبس أو الغرامة بينما هى لا تقضى إلا بالحبس فقط

(٣) عدم رد المحكمة الاستئنافية على مادفع به الطاعنون من عدم جواز استئناف المدعين مدنيا لأن نصيب كل منهم يدخل فى الاختصاص النهائى للقاضى الجزئى

المحكمة

«بما أن الوجه الأول من التقرير المؤرخ فى ٢ مايو سنة ١٩٣١ مبناه عدم بيان الواقعة بيانا كافيا لأنه لم تذكر فى الحكم المطعون فيه الظروف المشددة التى تدخل الواقعة تحت سلطان المادة ٢٠٧ من قانون العقوبات فلم يبين أن الضرب حصل بسلاح أو آلات أخرى. وجاء فى الوجه الثانى شيء مرتبط بذلك فقد ذكر الطاعنون أن الحكم الابتدائى المؤيدة أسبابه فى الاستئناف لم يبين أن المتهمين الثلاثة الأول توافقوا على التعدى

« وبما أنه بمراجعة الحكم الابتدائى المؤيدة أسبابه فى الاستئناف تبين أنه أغفل ذكر ركن هام فى الجريمة وهو أن الاعتداء الذى وقع كان بواسطة استعمال أسلحة أو عصى أو آلات أخرى كما أغفل ذكر أن المتهمين الأربعة الأول توافقوا مع آخرين على التعدى والايذاء

« وبما أن هذا وذاك كان يتعين بيانه فى الحكم لاظهار تحقق اركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٠٧ من قانون العقوبات التى تمتاز بشدتها عن عقوبة المادة ٢٠٢ وعقوبة الفقرة الأولى من المادة ٢٠٥ عقوبات اللتين تقضيان بالحبس أو الغرامة بينما هى لا تقضى الا بالحبس فقط

« وبما ان وجود هذا النقص فى الحكم المطعون فيه يعيبه عيبا جوهريا

وبما أن الوجه الرابع من تقرير ٢ مايو سنة ١٩٣١ مبناه أن المحكمه الاستئنافية لم ترد على مادفع به الطاعنون من عدم جواز استئناف المدعين مدنيا لأن نصيب كل منهم يدخل فى الاختصاص النهائى للقاضى الجزئى وهذا صحيح فقد قصر الحكم المطعون فيه عن الرد على هذه النقطة وفى ذلك عيب آخر يبطله

«وبما انه يبين من ذلك ان الحكم المطعون فيه معيب وواجب نقضه ولاداعى بعد ذلك لبحث الوجوه الأخرى المقدمة

(طعن محمد خلف عوضين وآخرين ضد النيابة وآخر مدعى مدنى رقم ٧٢١ سنة قضائية — بالهيئة السابقة )

## ١٩٨

### ٢٨ مايو سنة ١٩٣١

١ — وصف التهمة . من قتل خطأ . الى جرح خطأ . جواز تعديل المحكمة له
٢ — استئناف النيابة . عن حكم براءه . فى تهمة قتل خطأ . وطلب تعديله الى جرح خطأ . جوازه
٣ — فعل واحد . مخالفة لائحة تعاطى صناعة الطب . وجرح خطأ . الحكم بالجريمة التى عقوبتها أشد
٤ — فعل واحد . مخالفة وجنحة . جواز ايجاب عقوبتين مختلفتين . حالاته

المبادىء القانونية

رفعت النيابة العمومية على حلاق صحة الدعوى العمومية بالمادة ٢٠٨ ع بأنه ارتكب جنحة جرح خطأ باجراء عمليتين لطفل وبالمواد ١ و ٤ و ٧ من لائحة تعاطى صناعة الطب بارتكابه مخالفة للائحة باجرائهما ، ثم عدلت النيابة التهمة الأولى وطلبت معاقبته بالمادة ٢٠٢ ع بتهمة قتل خطأ لوفاة الطفل . وبرأت المحكمة الجزئية المتهم من تهمة القتل الخطأ وادانته فى المخالفة وحكمت عليه بغرامة استأنفت النيابة، وذكرت فى اعلان الاستئناف انها ستطلب محاكمته بالمادة ٢٠٨ ع . بتهمة احداث الجرح لا القتل الخطأ واعتبرت المحكمة الاستئنافية أن هناك مخالفة للائحة كما ان المتهم أحدث جرحا خطأ ، وهما جريمتان يستحق العقاب على كل منهما ، وحكمت بعدم قبول استئناف المتهم بالنسبة للمخالفة وبالغاء الحكم المستأنف بالنسبة للبراءة من الجنحة وبعقوبة المتهم بالغرامة فيها طعن المتهم بطريق النقض فى هذا الحكم فقررت محكمة النقض ما يأتى :

١ — إن تهمة القتل الخطأ التى عدلت النيابة إليها لدى محكمة أول درجة وصف جريمة الجنحة التى ارتكبها المتهم تترتب واقعتها من أمرين : ان المتهم جرح المجنى عليه بالعمليتين اللتين أجراهما له ، وان هذا الجرح نشأت عنه الوفاة . وكان مدار شهادة الشهود والمرافعة لدى المحكمة على الأمرين معا والمحكمة هى التى أخطأت حين برأت من تهمة القتل الخطأ ولم تعدل هى الوصف الى جرح خطأ وتحكم فيه عند ما استبعدت ظرف نشوء الوفاة من الجرح المذكور

٢ — إن استئناف النيابة هو استئناف عام لحكم البراءة فهو بعمومه شامل للأمرين : احداث الجرح ونشوء الوفاة عنه ، وهذا الاستئناف هو الذى يربط المحكمة الاستئنافية فهو يطرح لديها جميع وجوه الدعوى المحكوم فيها بالبراءة . وذكر النيابة فى اعلان الاستئناف أنها ستطلب محاكمته على الجرح الخطأ لا يعتبر أنها بذلك غيرت وصف الجريمة ، بل انما تركت واقعة من وقائعها وهو نشوء الوفاة عن الجرح لم تر الاصرار على مؤاخذة المتهم عنها . ولو أن استئناف النيابة كان خاصا بعدم القضاء بالعقوبة فى الجرح الخطأ لما حق للطاعن الشكوى من أن هناك تعديلا فى الوصف ، والمحكمة الاستئنافية بعد ان وجدت أن الجرح الخطأ ثابت على الطاعن دون ظرف نشوء الوفاة وحكمت عليه بالعقوبة فقد حكمت فيما كان

مطروحا لديها بحق ووصفته الوصف القانونى ولم تخل بحقوق الدفاع

٣ — إن الفعل الواحد باجراء عمليتين جراحيتين للمجنى عليه تحققت بحصوله مخالفة لائحة تعاطى صناعة الطب وجنحة الجرح الخطأ فى آن واحد. واذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بها دون غيرها كصريح المادة ٣٢ع. فتوقيع المحكمة الاستئنافية العقاب على الجنحة واعتمادها لعقوبة المخالفة بعدم اجازتها الاستئناف عن الحكم الصادر فيها مع كونهما مظهرين قانونيين لفعل واحد ومع كون استئناف حكم المخالفة فى مثل هذه الصورة صورة الخطأ فى تطبيق نصوص القانون جائزا طبقا للمادة ١٥٣ تج. ما أجرته من ذلك غير صحيح ويتعين نقض الحكم والاكتفاء بعقوبة الجنحة التى أوقعتها دون عقوبة المخالفة

٤ — إن ايجاب عقوبتين احداهما على الجنحة والأخرى على المخالفة كما ذهبت اليه محكمة النقض من قبل فى مثل هذه الصورة لا يتفق مع نص الفقرة الأولى من المادة ٣٢ع وان كان يمكن العمل به فى غير هذه الصورة التى لم تنشأ فيها المخالفة والجنحة معا الا من فعل واحد بعينه كسائق سيارة بلا رخصة صدم انسانا أثناء سيره أو كسائق أسرع اسراعا زائدا فصدم انسانا أو سار على يسار الطريق فصدم انسانا. فى مثل هذه الصور يمكن العقاب على المخالفة وعلى الجنحة معا لأن عدم حمل الرخصة سابق فى الزمن على الاصابة ومثله زيادة الاسراع والسير على يسار الطريق وليس شىء منها هى والاصابة فعلا واحدا متعدد الاوصاف القانونية

**المحكمة**

« حيث أن وقائع هذه المادة تتحصل فى أن الطاعن وهو حلاق قد أجرى عمليتين جراحيتين للطفل المجنى عليه مع كونه غير مصرح له باجراء مثلهما فرفعت النيابة عليه الدعوى بالمادة ٢٠٨ من قانون العقوبات باعتبار أنه ارتكب باجرائه العمليتين جنحة جرح خطأ وبالمواد ١ و ٤ و ٧ من لائحة تعاطى صناعة الطب باعتبار أنه باجراء العمليتين أيضا إرتكب مخالفة لتلك اللائحة. وبعد رفع الدعوى عدلت النيابة وصف التهمة الأولى من جرح خطأ الى قتل خطأ بالمادة ٢٠٢ عقوبات لأن الطفل كان قد توفى. ومحكمة الجنح الجزئية بعد سماعها المرافعة وجدت ان الوفاة غير مسببة عن العمليتين الجراحيتين فبرأت المتهم من تهمة القتل الخطأ وادانته فى تهمة المخالفة، فاستأنفت النيابة الحكم وفى اعلانها المتهم بالحضور لدى المحكمة الاستئنافية ذكرت انها ستطلب محاكمته بالمادة ٢٠٨ عن تهمة هى جريمة الجرح لا جريمة القتل الخطأ والمتهم أيضا استأنف عن المخالفة المحكوم بها عليه. والمحكمة الاستئنافية قالت أنه ثبت لها أن المتهم أجرى العملية للطفل وهو غير مصرح له باجرائها فيكون خالف اللائحة وفى آن واحد احدث جرحا خطأ وهما جريمتان يستحق عقابا على كل منهما. اما وفاة الطفل

فلم يثبت لها انها ناشئة عن هذا الجرح الخطأ وعلى هذا حكمت فيما يختص باستئناف المتهم لحكم المخالفة بعدم جوازه وفيما يختص باستئناف النيابة لحكم الجنحة بالغائه وبعقوبة المتهم عنها بالغرامة . فطعن المتهم فى هذا الحكم بانيا طعنه على سببين يتحصلان فى : أولا . ان النيابة غيرت فى اعلان الاستئناف وصف التهمة المقضى فيها ابتدائيا من قتل خطأ بالمادة ٢٠٢ الى اصابة خطأ بالمادة ٢٠٨ وقد جارتها المحكمة الاستئنافية على هذا التغيير وهو أمر غير جائز لاخلاله بحقوق الدفاع وثانيا أن كل ما ارتكبه المتهم هو مخالفة اللائحة باجرائه العملية الجراحية الغير المصرح له باجرائها فمعاقبته أيضا على جنحة جرح خطأ هو توليد من الفعل الواحد الذى هو قوام المخالفة والفعل الواحد لا يصح العقاب عليه بعقوبتين ، فحكم المحكمة الاستئنافية بالعقوبة فى الجنحة باطل .

## عمه الوجه الاول

« حيث ان تهمة القتل الخطأ التى عدلت النيابة اليها لدى محكمة أول درجة وصف جريمة الجنحة التى ارتكبها المتهم تتركب واقعتها فى الحقيقة من أمرين ان المتهم جرح المجنى عليه بالعمليتين اللتين اجراهما له وان هذا الجرح نشأت عنه الوفاة وقد كان مدار شهادة الشهود والمرافعة لدى تلك المحكمة على الامرين معا والمحكمة هى التى اخطأت حين برأت من تهمة القتل الخطأ ولم تعدل هى بنفسها الوصف الى جرح خطأ وتحكم فيه عندما استبعدت ظرف نشوء الوفاة من الجرح المذكور .

« وحيث ان استئناف النيابة بحسب التقرير المحرر بقلم الكتاب هو استئناف عام لحكم البراءة فهو بعمومه شامل للامرين جميعا احداث الجرح ونشوء الوفاة عنه ، وهذا الاستئناف هو الذى يربط المحكمة الاستئنافية فهو يطرح لديها جميع وجوه الدعوى المحكوم فيها بالبراءة ، فاذا كانت النيابة ذكرت فى اعلان المتهم بالحضور لدى المحكمة الاستئنافية انها ستطلب محاكمته على الجرح الخطأ فقط فلا يمكن أن يقال انها بذلك غيرت وصف الجريمة بل الذى يقال انها تركت واقعة من وقائعها وهى نشوء الوفاة عن الجرح لم تر الاصرار على مؤاخذة المتهم عنها . بل لو أن تقرير الاسباب نفسه كانت قد حددت فيه النيابة انها تستأنف الحكم من جهة كونه لم يقض بالعقوبة فى الجرح الخطأ الذى اثبتته المحكمة على المتهم بدليل مؤاخذتها اياه عنه فى حكمها عليه بعقوبة المخالفة ـ لو كان تقرير الاستئناف هكذا لما حق للطاعن أيضا أن يشكو من أن هناك تعديلا فى الوصف اذ كل المسألة راجعة الى مجرد استبعاد واقعة من الوقائع المنسوبة له . فالمحكمة الاستئنافية اذ بحثت الامر ووجدت أن الجرح الخطأ ثابت على الطاعن ثبوتا تاما دون ظرف نشوء الوفاة عنه ثم حكمت عليه بالعقوبة فقد حكمت فيما كان مطروحا لديها بحق ووصفته الوصف القانونى ولم تخل ادنى اخلال بحقوق المتهم فى الدفاع ولذلك يكون الوجه الاول متعين الرفض

## عن الوجه الثاني

« حيث إن الذى وقع من المتهم هو اجراؤه عمليتين جراحيتين للمجنى عليه ؛ فهـذا الفعل الواحد فى العمليتين تحققت بحصوله مخالفة لائحة تعاطى صناعة الطب وفى آن واحـد تحققت بحصوله جنحة الجرح الخطأ . والفعل الواحـد اذا كون جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحـكم بها دون غيرها كما هو صريح الفقرة الاولى من المادة ٣٢ من قانون العقوبات . فما أجرته المحكمة الاستئنافية من توقيعها العقاب على الجنحة واعتمادها لعقوبة المخالفة بعدم اجازتها الاستئناف عن الحكم الصادر فيها مع كونهما مظهرين قانونيين لفعل واحد ومع كون استئناف حكم المخالفة فى مثل هذه الصورة صورة الخطأ فى تطبيق نصوص القانون جائزا بمقتضى الفقرة الاخيرة من المادة ١٥٣ من قانون تحقيق الجنايات . ما أجرته من ذلك غـير صحيح ويتعين نقض حكمها والاكتفاء بعقوبة الجنحة التى أوقعتها دون عقوبة المخالفة

« وحيث إن محكمة النقض سبق ان قضت فى مثل صورة هذه الدعوى بما يوافق مذهب المحكمة الاستئنافية من ايجاب عقوبتين احداهما على الجنحة والأخرى على المخالفـة ولـكن واضح أن هذا المذهب لا يتفق مع نص الفقرة الأولى من المادة ٣٢ عقوبات . نعم انه يمكن العمل به فى غير صورة هـذه الدعوى التى لم تنشـأ فيها المخالفة والجنحة معا الا من فعل واحد بعينه وذلك كصورة سائق سيارة بلا رخصة صدم انسانا أثناء سيره أو كسائق أسرع اسراعا زائداً فصدم انسانا أو سار على يسار الطريق فصدم انسانا . فى مثل هـذه الصور يمكن العقاب على المخـالفة وعلى الجنحة معاً لأن عدم حمل الرخصة سـابق فى الزمن على الاصابة ومثله زيادة الاسراع والسـير على يسار الطريق وليس شىء منها هى والاصابة فعلا واحداً متعدد الأوصاف القانونية

## فبناء عليه

حكمت المحكمة بقبول الطعن شـكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه من جهة توقيعه عقوبة على الجنحة وعقوبة أخرى على المخالفة واعتبار هاتين الجريمتين الناشئتين عن فعل واحد مما يجب الأخذ فيهما بالفقرة الأولى من المادة (٣٢) من قانون العقوبات وباعتبار أن عقوبة الغرامة وهى مائة قرش الموقعة بسبب الجنحة شاملة لها وللمخالفة وبالغاء عقوبة المخالفة وهى المائة القرش الغرامة المحكوم بهـا فيها »

( طعن احـمد متولى احـمد ضـد النيابة رقم ٥٢ سـنة أولى قضائية ـــ بالهيئة السابقة )

## ١٩٩

### ٢٨ مايو سنة ١٩٣١

دخول عقار فى حيازة آخر . سبق صـدور الحـكم للحائز . استلامه بمحضر تنفيذ . معارضة المحكوم عليه بعد الاستلام . وتعرضه للحيازة مع استعمال القوة أو التهديد . كاف للعقاب

### المبدأ القانونى

إن لفظ الحيازة الوارد بالمادة ٣٢٣ عقوبات اذا كان يدل على وجوب كون وضع اليد فعليا

وأن من يستلم عقاراً على يد محضر تنفيـذا لحكم قضائى فقدحصلت له بمجرد هذا التسليم حيازة فعليه واجبـة الاحترام قانونا فى حق خصمه المحكوم عليه . ومعارضةهذا المحكوم عليهبعدفترة الاستلام وعدمتمكينه المحكوم له من الاستمرار فى الحيازة ليس الاضربا من المشاغبـة والاغتصاب الذى لاتثبت به حيازةمحترمة ، فاذا كانتهذهالمعارضةوعدم التمكن حاصلين باستعمال القوة أوبالتهـديد باستعمالها فلا شك أنهما يجعلان مقـترفهما مستوجبا للعقاب طالت مدة هذا الاغتصاب المسـتند الى القوة أو قصرت وهـذا النظـر لابد أنه هو هو الذى سوغ لمحكمة النقض فى حكم ٥ ينايرسنة ١٩٢٨ أنتقضى بانه يكفى للدلالة على توافر الحيازة التى تحميها المـادة ٣٢٣ ع . أنها مترتبة على تسليم العقار للمجنى عليه بمقتضى محضر تسليم

المحكمة

« حيث أن مبنى الطعن أن بغـدادى عبدالله أحد الطاعنين يملكأطيانا منها المقدار المتنازع فيه وقد سبق أن نازعه محمد أبوزيد المتهم الأول وآخرون فى الاطيان التى منها هذا المقدار فرفع عليهم دعوى مدنيـة لدى محكمةالاقصرالجزئيةفحكمله بالملكية فاستأنف محمد أبو زيد المتهمالأولالحكم فقضت محكمة قنا المدنية الاستئنافية باعتبار استئنافه كأن لميكن وبعد ذلك استلم بغدادى عبدالله هـذا المقدار المحكوم له به نهـائيا بمقتضى محضر تسليم فى ١٢ مايو سنة ١٩٢٩ ولـما أراد هو وأخوه صالح عبد الله الطاعن الثانى الانتفاع بالمقدار المذكورتعرضلهما محمد أبوزيدومن معهبالقوة فرفعت النيابةعليهما الدعوى لدى محكمة جنح الاقصر فحكمت عليـه بالحبس ثلاثة أشهر بالشغل معإيقاف التنفيذ وبمبلغ عشرة جنيهات تعويضا وقدتأيد هذا الحـكم من محكمة الجنح الاستئنافيةبقنا فى ٣٠ مارس سنة ١٩٣٠ وعلى الرغم منهذا الحـكم قدعاد محمد أبو زيد ومن معه فتعرضوا للطاعنـين بالقوة فى يومى ٤ و ٥ مايو سـنة ١٩٣٠ فرفعت عليهم دعوى الجنحة فقضت فيهـا المحـكمة الجزئية بحبس المتهمين وبالتعويض بناءعلى أنهذا المقدار داخل فىمحضر التسليم السالف الذكر وأنه هو هوالذى بسببه سبق الحـكم على محمد أبوزيد بالحبس والتعويض وإن حيازة الطاعنـين له مترتبة على محضر التسليم الرسمى المذكور وإن ترتب الحيازة على محضر التسليم مبدأ سبق لمحكمة النقض أنقضت بهفىمثلالدعوىالحاليةبحكمهاالصادر فى ٥ يناير سنة ١٩١٨ وان استعمالالقوة لمنع الطاعنين من هذه الحيازة ثابت من شهـادة الشهود . ولـكن المحكمة الاسـتئنافية قضت بالبراءة ورفض التعويض بمقولة ان الذى ثبت لها هو أن محمدأبو زيد هوالواضع اليد على العين المتنازع عليها والحائزلها فعلا دون الطاعنين وان الحيازة الفعلية لما كانت ركنا أساسيا فى تكوين الجريمة وهى غير حاصلة للطاعنين كانت الجريمة غير مستوفية أركانها

القانونية وكان لاعقاب على المتهمين وبالتالى لاتعويض . ويقول الطاعنان أن هذا الحكم الاستئنافى قد أخطأ فهم القانون لأن ملكية الطاعن الأول للعين ثابتة واستلامه إياها رسميا ثابت والحيـازة الفعلية التى يحميهـا القانون ترتبت على محضر التسليم كما قضت بذلك محكمة النقض . ولذلك فهما يطلبان نقض الحكم

«وحيث أنه بالاطلاع على الحكمين الابتدائى الصادر بالعقوبة والتعويض والاستئنافى المطعون فيه الصادر بالبراءة ورفض التعويض ظهر أنهما يتضمنان مانقله الطاعنان عنهما فيما تقدم .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه قد اقتصر على بحث ركن الحيازة فقال ان واضع اليد هم المتهمون دون الطاعنين ولم يشر بشيء الى ما استند اليه الحكم الابتدائى من سبق الحكم بملكية العين المتنازع فيها الى أحد الطاعنين واستلامه اياها بمحضر تسليم رسمى تنفيذا لذلك الحكم المدنى ومن سبق تعرض المتهمين لها بالقوة والحكم على أحدهم محمد أبو زيد بالحبس بسبب هذا التعرض ، لم يشر الى شيء من ذلك مع أن له قيمته فى بحث اركان الجريمة ومعرفة توفرها وعدم توفرها

« وحيث إن لفظ « الحيازة » الذى ورد بالمادة ٣٢٣ من قانون العقوبات اذا كان يدل على وجوب كون وضع اليد فعليا فان من يستلم عقارا على يد محضر تنفيذا لحكم قضائى فقد حصلت له بمجرد هذا التسليم حيازة فعلية واجبة الاحترام قانونا فى حق خصمه المحكوم عليه ومعارضة هذا المحكوم عليه بعد فترة الاستلام وعدم تمكينه المحكوم له من الاستمرار فى الحيازة ليس الا ضربا من المشاغبة والاغتصاب الذى لا تثبت به حيازة محترمة . فاذا كانت هذه المعارضة وعدم التمكين حاصلين باستعمال القوة أو بالتهديد باستعمالها فلا شك أنهما يجعلان مقترفهما مستوجبا لعقاب المادة ٣٢٣ طالت مدة هذا الاغتصاب المستند الى القوة أو قصرت . وهذا النظر لابد أنه هو هو الذى سوغ لمحكمة النقض فى حكم ٥ يناير سنة ١٩١٨ ان تقضى بانه يكفى للدلالة على توافر الحيازة التى تحميها المـادة ٣٢٣ عقوبات انها مترتبة على تسليم العقار للمجنى عليه بمقتضى محضر تسليم

« وحيث إن المطروح الآن على هـذه المحكمة هو الدعوى المدنية فقط ولو صح ما يقوله الطاعن وما ذكره الحكم الابتدائى من أن العقار المتنازع عليه داخل ضمن محضر التسليم وصح أيضا ان ظرف منع الحيازة بالقوة ثابت كما قال الحكم الابتدائى، لو صح كل ذلك لكان المتعين على هذه المحكمة نقض الحكم والقضاء بالتعويض تحقيقا لموجب القانون ولكن صحة كل ذلك وعدم صحته من الأمور الداخلة فى اختصاص المحكمة الاستئنافية وحكمها المطعون فيه خال من كل بيان فى هذا الصدد ، فالمتعين الآن نقض الحكم لقصوره عن البيان ولخطئه فى تأويل القانون معا واحالة الدعوى للمحكمة الاستئنافية للقضاء فيها ثانية بشأن التعويض المدنى على الاساس القانونى السابق البيان .

( طعن صالح عبدالله موسى ضد محمد أبو زيد وآخرين فى قضية النيابة رقم ٥٥ سنة ١ قضائية — بالهيئة السابقة )

## ٢٠٠

### ٢٨ مايو سنة ١٩٣١

نقض . عدم ختم الحكم فى بحر ثمانية أيام . عدم بطلانه . منح الطاعن أجلا .

اثبات . فى المواد الجنائية . سلطة محكمة الموضوع . فى تكوين اعتقادها . مطلقة

اعتراف . من متهم على متهم . وعدوله عنها . لا يمنع من الاخذ به تخفيف العقوبة . سلطة محكمة الموضوع . مطلقة

المبادىء القانونية

(١) لم تنص المـادة ٢٣١ تحقيق جنـايات على بطلان الحـكم اذا لم يختم فى ظرف ثمانية أيام . والضرر الذى قد يعود على الطاعن فى هذه الحالة هو عدم تمـكنه من تقديم أسباب نقضه . وقد جرت محكمة النقض فى أحـكامها الأخيرة على منح الطاعن أجلا عند طلبه ليتمكن من تحضير أسباب طعنه

(٢) لمحكمة الموضوع مطلق السلطة فى تكوين اعتقـادها واقتناعها من أى طريق ولم يلزمها القانون بتكوينه من الشهادات التى تحصل أمامها فقط فلها الرجوع الى أقوال المتهمين والشهود فى التحقيقات الأولى لمقارنتها بمـا حصل أمامها توصلا الى استخلاص الحقيقة من بينها

(٣) لا مانع فى القانون يحول دون الأخذ بأقوال متهم على متهم متى وجد من الظروف ما يجعل المحكمة تثق بتلك الأقوال الأولى وترى العدول عنها أمامها غير مطابق للحقيقة لسبب الصلح الحاصل بين المجنى عليه والمتهمين

(٤) لا سلطـة لمحكمة النقض على تقدير ظروف التخفيف التى تراها أولا تراها محكمة الموضوع

### المحكمة

« بما أن الطعن بنى على أربعة أوجه الأول ان الحكم لم يختم فى ثمانية أيام من تاريخ صدوره لأنه صدر فى ٢٩ مارس سنة ١٩٣١ وختم فى ١٢ إبريل سنة ١٩٣١ والثانى أن الحـكم بنى على أقوال وشهادات حصلت أمام النيابة دون المحـكمة ولم ترد على شهود النـفى فى حكمها . والثالث أن الحـكم بنى على اعتراف متهم على متهم حيث قرر أن ابراهيم جمعه اعترف على نفسه وعلى محمد محمد أبو صفية الطاعن بضرب حسين محمد المزين مع أن الاعتراف الحاصل فى البوليس عـدل عنه أمام النيابة وما ثبت فى محاضر البوليس لا يصلح دليلا . والرابع أن المحـكمة نسبت عدول المتهمين والشهود عن أقوالهم فى النيابة الى حصول صلح بين المجنى عليه والمتهمين ومع ذلك لم تطبق المادة (١٧) عقوبات .

« وبما إن الوجه الأول غير مقبول لأن المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات لم تنص على بطلان الحـكم اذا لم يختم فى ظرف ثمـانية أيام والضرر الذى قد يعود على الطاعن فى هذه الحـالة هو عـدم تمـكنه من تقديم أسباب نقضه وقد جرت محـكمة النقض فى أحكامها الأخيرة على منح الطاعن أجلا عند طلبه ليتمكن من تحضير أسباب طعنه فهذا الوجه مرفوض

« وبمـا إن الوجه الثانى لا قيمة له أيضا لأن محـكمة الموضوع مطلقة السلطة فى تـكوين اعتقادها واقتناعها من أى طريق ولم يلزمهـا القانون بتـكوينـه من الشهادات التى تحصل

أمامها فقط فلها الرجوع الى أقوال المتهمين والشهود فى التحقيقات الأولى لمقارنتها بما حصل أمامها توصلا الى استخلاص الحقيقة من بينها

«وبما إن الوجه الثالث مرفوض أيضا اذ لامانع فى القانون يحول دون الأخذ بأقوال متهم على متهم متى وجد من الظروف مايجعل المحكمة تثق بتلك الأقوال الأولى وترى العدول عنها أمامها غير مطابق للحقيقة لسبب الصلح الحاصل بين المجنى عليه والمتهمين

« وبما إن الوجه الرابع لا يستحق أى اعتبار لأن اعتقاد المحكمة بأن عدول المتهمين والشهود عن أقوالهم الأولى الحاصلة فى النيابة لا يلزمها قانونا باستعمال الرأفة وتطبيق المادة ١٧، لأن ذلك موكول لتقديرها، فاذا رأت أنه رغما عن حصول الصلح فان المتهم لا يستحق استعمال الرأفة معه أكثر من النزول فى العقاب الى الحد الأدنى المدون فى المادة ٢٠٤ من قانون العقوبات كما هو الحاصل فى الدعوى الحالية فتقديرها واجب الاحترام ولا سلطة لمحكمة النقض على تقدير ظروف التخفيف التى تراها او لاتراها محكمة الموضوع

( طعن محمد محمد أبو صفنة ضد النيابة رقم ٦١ سنة ١ قضائية بالهيئة السابقة )

## ٢٠١

### ٢٨ مايو سنة ١٩٣١

اخلال بحقوق الدفاع . دفاع محام . عن جملة متهمين . مع اختلاف مصلحتهم . بطلانه

المبدأ القانونى

اذا ثبت من أقوال بعض المتهمين أن دفاعهم مختلف وأن بعضهم ينفى التهمة عن نفسه ويثبتها على الباقين . فليس من مصلحتهم أن يجتمع الدفاع عنهم وعمن يلقى عليهم التهمة فى يد واحدة وان يتحدث عن جميعهم لسان واحد لما فى ذلك من امكان المساس بحقوقهم فى الدفاع ومن شبهة عدم كمال الحرية فيه . ويعتبر ذلك اخلالا بحقوق الدفاع

**المحكمة**

« حيث إن مبنى الوجه الأول أن محاميا واحدا هو الذى دافع لدى محكمة الجنايات عن الطاعنين وعن متهم ثالث هو عبد اللطيف محمد الميهى ( برأته المحكمة ) مع ما كان بينهما وبينه من اختلاف المصلحة اختلافا دعا المحامى فى أول جلسة الى أن يطلب التأجيل ليعين الطاعنان محاميا آخر لهما . وانه وان كان هذا المحامى فى الجلسة التالية وهى جلسة المرافعة قبل الدفاع عن ثلاثتهم معا الا ان المحكمة ما كان لها أن تقبل منه بل كان واجبها أن تعين للطاعنين محاميا خاصا حرصا على حقوق الدفاع عنهما أن تمس وإذ هى لم تفعل فحكمها باطل لاخلاله بتلك الحقوق .

« وحيث إنه بالاطلاع على محضر جلسة ١٧ يناير سنة ١٩٣١ وهى أول جلسة طرحت فيها القضية لدى محكمة الجنايات تبين أن الأستاذ موريس صهيون المحامى حضر عن الطاعنين وآخرين منهم من يدعى عبد اللطيف

محمد الميهى ( وكان الرابع فى ترتيب الاتهام ) وأبدى للمحكمة أنه محتفظ بالدفاع عن هذا المتهم الرابع فقط ويطلب التأجيـل ليعين الطاعنان محاميا آخر وذلك لاختلاف المصلحة بينهما وبين الرابع المذكور فاجلت المحكمة القضية لجلسة ٢٩ مارس سنة ١٩٣١ ولـكن لم يحضر محام آخر عن الطاعنين بل حضر الاستاذ موريس صهيون وقال أنه وجد أن لاتعارض فى المصلحة وانه سيدافع عن الجميع بعد ذلك سألت المحكمة المتهمين فانـكر الطاعنان التهمة ولـكن الرابع قال « انه ذهب عقب الحادثة فرأى الأول والثانى (الطاعنين) والثالث من المتهمين واقفين فى جهة وخصومهم عائلة الفطرى فى جهة أخرى فسأل فقال له المذكورون ان عائلة الفطرى ضربونا فنحن ضربناهم » وزاد على هذا ان الخصوم اتهموه لأنه كبير العائلة ، بعـد ذلك استمرت المحـكمة فى نظر القضية ودافع فيها المحامى عن تسعة من المتهمين منهم الطاعنان وعبداللطيف محمد الميهى المتهم الرابع صاحب القول المتقدم .

« وحيث ان قول المتهم الرابع هو قول ينفى به التهمة عن نفسه ويثبتها على الطاعنين اللذين انـكراها بجلسة المحاكمة ( بقطع النظر عن اعترافهما بها أو عدم اعترافهما فى التحقيق ) فلم يكن من مصلحتهما مطلقا أن يجتمع الدفاع عنهما وعمن يلقى عليهما التهمة فى يد واحدة وان يتحدث عن جميعهم لسان واحد لما فى ذلك من امكان المساس بحقوقهما فى الدفاع ومن شبهة عدم كمال الحرية فيه .

« وحيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم لاخلاله بحقوق الدفاع ولا محل لبحث الوجه الثانى

( طعن عبده قطب وآخر ضد النيابة وآخر مدعى مدنى رقم ٥٩ سنة ١ قضائية بالهيئة السابقة

## ٢٠٢

### ٢٨ مايو سنة ١٩٣١

١ — تزوير . تحرير شهادة من طبيب لسن امرأة . غير التى عرضت عليه . معدوم

٢ — تزوير . وثيقة زواج . محرره بناء على شهادة بتقدير سن . من طبيب غير موظف بخلاف التعليمات . عدم التزوير

المبادىء القانونية

١ — إن تحرير شهادة طبية من طبيب بسن امرأة غير المرأة التى عرضت عليه ليس تزويرا معاقبا عليه لأن تلك الشهادة ليست ورقه رسمية وكل ماتتضمنه هو رأى من الطبيب خاص بسن المرأة التى عرضت عليه لتقدير سنها فاذا كانت تلك المرأة اتخذت اسم أخرى فلا ضرر على الطبيب من هـذا لأنه ليس مكلفا بتحقيق شخصية المرضى كما أنه لاضرر على المرأة الأخرى من اغتصاب اسمها لأن تقدير السن فى ذاته بالنقص أو الزيادة لاحجة فيه عليها . ولاضرر منه يلحق بها

٢ — إن تعليمات الحقانية توجب على المأذون أن لا يعتمد فى تقدير السن عند عدم وجود شهادة الميلاد الا على شهادة من طبيبين موظفين فى الحـكومة . فاذا قـدم له المتهمون شهادة من

طبيب واحد وقد كان موظفا بالحكومة فما كان عليه أن ينخدع بها بل أن قبوله اياها وتحرير العقد بناء عليها هو اخلال منه بواجب التحرى المفروض عليه بتلك التعليمات وهو وحده الملوم. وبناء على ذلك فتحرير وثيقة الزواج على هذا الاساس لا يعتبر تزويرا فى ورقة رسمية

المحكمة

« حيث إن النيابة العامة تنازلت بجلسة المرافعة عما كان من أوجه الطعن خاصا بتهمة تزوير شهادة الطبيب المنسوبة لعبد الرحمن عبد الله سلطان ونفيسه أحمد محمد عطيفى وحسن على حسين ثانى المتهمين ورابعتهم وخامسهم وهما الوجهان الثانى والثالث وهذا التنازل فى محله لأن تلك الشهادة ليس بها تزوير معاقب عليه كما قالت محكمة الجنايات بحق لان تلك الشهادة ليست ورقة رسمية وكل ماتتضمنه هو رأى من الطبيب خاص بسن المرأة التى عرضت عليه لتقدير سنها فاذا كانت تلك المرأة اتخذت اسم أخرى فلا ضرر على الطبيب من هذا لانه ليس مكلفا بتحقيق شخصية المرضى كما أنه لا ضرر على المرأة الاخرى من اغتصاب اسمها لان تقدير السن فى ذاته بالنقص أو بالزيادة لا حجة فيه عليها ولا ضرر منه يلحق بها.

« وحيث أن الوجه الأول الخاص بتهمة الثلاثة الأولين محمود أحمد عطية وعبد الرحمن عبد الله سلطان وأحمد عبد الرحمن عبد الله بالاشتراك مع المأذون الحسن النية فى تزوير وثيقة زواج أحدهم أحمد عبد الرحمن عبد الله من نبويه محمود أحمد يتحصل فى أن هؤلاء المتهمين لم يكتفوا فى خدع المأذون فى سن الزوجة بمجرد شهادتهم أمامه على بلوغها السن القانونية بل انهم خدعوه فى ذات الدليل المقبول فى تقدير هذه السن وهو الشهادة الطبية بأن قدموا له شهادة طبية مزورة تثبت على خلاف الحقيقة ان سنها ثمانى عشرة سنة فهم مستحقون للعقاب تمشيا مع رأى محكمة النقض الذى أبدته فى حكمها الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٣١ فى القضية نمرة ٣٣٢ سنة ٤٨ قضائية ويكون قضاء محكمة الجنايات ببراءتهم قضاء خولف فيه القانون .

« وحيث أن هذا الوجه فى غير محله لأن تعليمات وزارة الحقانية الصادر بها المنشور نمرة ٤٥ لسنة ١٩٢٨ إلى المحاكم الشرعية والمبلغ للنائب العمومى أوجب على المأذون أن لا يعتمد فى تقدير السن عند عدم وجود شهادة الميلاد الا على شهادة من طبيبين موظفين فى الحكومة فاذا كان المتهمون قدموا له شهادة من طبيب واحد ولو كان موظفا بالحكومة فما كان عليه أن ينخدع بها بل ان قبوله إياها وتحرير العقد بناء عليها هو اخلال منه بواجب التحرى المفروض عليه بتلك التعليمات وهو وحده الملوم دون المتهمين خصوصا وانه غير ظاهر من الحكم أن الطبيب الذى أعطى الشهادة موظف بالحكومة

( طعن النيابة ضد محمود أحمد عطية وآخرين رقم ٤٥ سنة ١ قضائية بالهيئة السابقة )

## ٢٠٣

### ٢٨ مايو سنة ١٩٣١

نقض — عن حكم إدانة . صادر بعد صدور حكم خطأ بالبراءة . عن تهمتين بصيغة عامة مطلقة . بدلا من البراءة فى تهمة واحدة . والادانة فى الاخرى . قبوله

### المبدأ القانونى

حوكم متهم بجريمتين الأولى ضرب والثانية عدم احسانه السلوك رغم انذاره مشبوها . وحكمت المحكمة الجزئية بالحبس عن الجريمة الأولى وبالمراقبة الخاصة عن الجريمة الثانية واستأنف المتهم والنيابة . وكان دفاع المتهم بجلسة المرافعة محصورا فى نفى تهمة الضرب عنه . والمحكمة الاستئنافية اجلت النطق بالحكم. ثم حكمت بالغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم مما اسند اليه . ثم ظهرت اسباب الحكم فاذا المحكمة لا تتكلم فيها الا عن التهمة الثانية الخاصة بجريمة عدم احسان السلوك . ولم تشر الى تهمة الضرب بأى اشارة . وان كانت مذكورة فى ديباجة ورقة الحكم ذكرا دالا على أن استئناف النيابة واستئناف المتهم شامل لهما أيضا وانها كانت مطروحة على المحكمة .فقدمت النيابة العامة الطاعن للمحكمة الاستئنافية من جديد للفصل فى تهمة الضرب . ودفع محاميه بعدم جواز الطعن لسبق الفصل فيها بحكم البراءة . والمحكمة رفضت الدفع وحكمت بجواز سماع الدعوى. ثم أيدت الحكم المستأنف عن تهمة الضرب .

وقد قررت محكمة النقض أن الحكم الاول الذى نطقت به المحكمة صيغته عامة مطلقة من كل قيد . فالالغاء واقع على جميع الحكم المستأنف والبراءة شاملة لكل ما كان مسنداً للطاعن أى لتهمتى الضرب وعدم إحسان السلوك جميعا والقول بغير هذا مخالف للواقع المدلول عليه بتلك الصيغة العامة المطلقة، فالطاعن قد اكتسب حق التمتع بالبراءة من تهمة الضرب كما اكتسبها من تهمة عدم احسان السلوك ولا يمكن بأى وجه من الوجوه سلب هذا الحق منه . وما دامت التهمتان كانتا مطروحتين لدى المحكمة الاستئنافية وحصلت المرافعة فيهما واقفل بابها . وأجلت النطق بالحكم فى التهمتين معا .وما دام نص حكمها لم يتناول احدى التهمتين دون الأخرى . وأنه وان كان حكم المحكمة الأول خطأ فان المبادىء القانونية تحرم عليها هذا الرجوع . ولا تجعل تصحيح الخطأ الا من شأن المحاكم الاخرى التى يرفع اليها ذوو الشأن طعنهم فى هذا الحكم الخاطىء بالطرق القانونية

### المحكمة

« حيث إن واقعة هذه الدعوى تتحصل بحسب الثابت فى محاضر جلسات المحكمة الاستئنافية وفى الحكم المطعون فيه أن الطاعن رفعت عليه الدعوى لدى المحكمة الجزئية لاتهامه بجريمتين الأولى ضرب والثانية عدم احسانه السلوك رغم انذاره مشبوها وقد حكمت عليه المحكمة المذكورة بالحبس عن الجريمة الأولى وبالمراقبة الخاصة عن الجريمة الثانية فاستأنف واستأنفت النيابة وبعد سماع المرافعة لدى المحكمة الاستئنافية بجلسة ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٠ وكان كل دفاع المتهم محصورا فى نفى تهمة الضرب عن نفسه اجلت المحكمة النطق

بالحكم لجلسة ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ وفيها نطقت بالحكم هكذا «حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم مما اسند اليه وباضافة المصاريف الى جانب الحكومة» بعد ذلك ظهرت أسباب الحكم فاذا المحكمة لا تتكلم فيها الا عن التهمة الثانية الخاصة بجريمة عدم احسان السلوك وأما تهمة الضرب فلم تشر اليها ادنى اشارة فى تلك الاسباب وان كانت مذكورة فى ديباجة ورقة الحكم ذكرا دالا على أن استئناف النيابة واستئناف المتهم شامل له أيضا وانها كانت مطروحة أيضا على المحكمة. فالنيابة العامة بعد مضى زمن على هذا الحكم قدمت الطاعن للمحكمة الاستئنافية لجلسة ٨ مارس سنة ١٩٣١ لتفصل فى تهمة الضرب فدفع محاميه بتلك الجلسة بعدم جواز سماع الدعوى لسبق الفصل فيها لان الحكم السابق صدوره من المحكمة قضى بالبراءة فهو شامل للجريمتين خصوصا وان جريمة الضرب هى الجريمة الأصلية وأن جريمة عدم احسان السلوك فتبعية مترتبة على جريمة الضرب هذه. ولكن المحكمة بجلسة ١٠ مارس سنة ١٩٣١ رفضت هذا الدفع الفرعى وحكمت بجواز سماع الدعوى وفى الموضوع أيدت الحكم المستأنف (أى عن تهمة الضرب). فطعن المحكوم عليه فى هذا الحكم بطريق النقض بانيا طعنه على أن حكم البراءة الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ هو حكم شامل للتهمتين مانع للمحكمة من اعادة نظرأيتهما وأن رجوعها لنظر تهمة الضرب تجاوز لحدها وخروج على القانون، ولذلك يطلب الغاء حكمها والتقرير بعدم جواز سماع الدعوى.

« وحيث إنه ظاهر بوضوح من الوقائع السابق ايرادها أن الحكم الذى نطقت به المحكمة بجلسة ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ قضى « بالغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم مما اسند اليه » وصيغته هذه عامة مطلقة من كل قيد. فالالغاء واقع على جميع الحكم المستأنف والبراءة شاملة لكل ما كان مسندا للطاعن أى لتهمتى الضرب وعدم احسان السلوك جميعا والقول بأن هذا الحكم لا يشمل سوى تهمة عدم احسان السلوك مخالف للواقع المدلول عليه بتلك الصيغة العامة المطلقة، فالطاعن إذن قد اكتسب حق التمتع بالبراءة من تهمة الضرب كما اكتسبها من تهمة عدم احسان السلوك ولا يمكن بوجه من الوجوه سلب هذا الحق منه.

« وحيث ان ماتقوله المحكمة الاستئنافية فى حكمها المطعون فيه من انها فى حكم ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ لم تتناول سوى تهمة عدم احسان السلوك ولم تتداول فى تهمة الضرب ولم تبحثها ولم تحكم فيها. ماتقوله من ذلك لا حجة فى شيء منه على المتهم مادامت التهمتان معا كانتا مطروحتين لديها وقد حصلت المرافعة فيهما واقفل بابها ومادامت انها فى تأجيلها النطق بالحكم بعد قفل باب المرافعة لم تقل انها اجلته للفصل فى إحدى التهمتين دون الأخرى، ومادام نص حكمها الثابت بمحضر الجلسة لم يتناول احدى التهمتين دون الأخرى

بل أتى شاملا لما كان مسندا للمتهم .

« وحيث إن كل الدلائل المنتزعة من الثابت بالاوراق الرسمية السالفة الذكر لا تفيد شيئا آخر سوى أن المحكمة قد شغلها البحث فى النقطة القانونية الخاصة بتهمة عدم احسان السلوك فأخطأت فنطقت بالبراءة هكذا عامة شاملة بما اسند الى الطاعن وصار الأمر فى الحقيقة راجعا الى معرفة ما اذا كان للمحكمة التى تصدر حكما خطأ بالبراءة أو بالعقوبة أن ترجع فى حكمها أم لا ؟ والمبادىء القانونية التى لاخلاف فيها تحرم عليها هذا الرجوع ولا تجعل تصحيح الخطأ الا من شأن المحاكم الأخرى التى يرفع اليها ذوو الشأن طعنهم فى هذا الحكم الخاطىء بالطرق القانونية .

لذلك كله يتعين نقض الحكم المطعون فيه والتقرير بعدم جواز نظر تهمة الضرب التى قضت فيها المحكمة الاستئنافية بالحكم المذكور لسبق الفصل فيها .

( طعن على السيد أمين ضد النيابة وآخر مدعى بحق مدنى رقم ٥٤ سنة واحد قضائية ـ بالهيئة السابقة )

## ٢٠٤

### ١١ يونيو سنة ١٩٣١

١ ـ نقض . جناية عاهة مستديمة . ثبوتها أمام محكمة أول درجة . تطبيق المادة المنطبقة . مع عدم تحويل نظر الجناية أمامها طريقة قانونية . استئناف المتهم . عدم تجاوز المحكمة العقوبة الابتدائية . صحة الحكم .

٢ ـ تعديل وصف التهمة . بمعرفة المحكمة . والحكم بعقوبة أخف . جوازه .

٣ ـ تعويضات . على متهمين محكوم ببراءتهم . مع استئناف المدعين مدنيا دون النيابة . جوازه .

٤ ـ مسئولية مدنية . عدم الاتفاق السابق على الاجرام . اتحاد إرادة الفاعلين . مجرد اتحاد وقتى . كاف لتقريرها .

المبادىء القانونية

١ ـ اذا تبين لمحكمة أول درجة إن ماوقع من المتهمين هو جناية عاهة مستديمة مما يدخل تحت متناول المادة ٢٠٤ عقوبات فطبقت عليهم هذه المادة فعلا مع أن هذه الجناية لم يحول نظرها اليها بطريقة قانونية ولاحظت المحكمة الاستئنافية هذا الخطأ وأشارت اليه ونوهت بعدم امكان إصلاحه ولكنها كانت على كل حال ملزمة بالحكم فى موضوعها اذ المادة ١٨٩ تحقيق جنايات لاتسمح لها أن تحكم بعدم الاختصاص فى مثل هذه الحالة التى حصل فيها الاستئناف من المتهمين دون النيابة كما كانت ملزمة أيضا لهذه العلة أن لا تتجاوز العقوبة المقضى بها ابتدائيا ولذلك أيدت الحكم الابتدائى ، فقضاؤها صحيح من هذه الجهة حتى مع افتراض أنها كانت رأت كما رأت المحكمة الأولى ان فى المادة شبهة جناية . وكل ما فى الأمر أنه كان يجب على المحكمة الاستئنافية فى مثل هذه الصورة الفرضية أن تقرر بوقوع الجناية فعلا وأن تصفها وصفها القانونى المترتب على وقائعها التى تكون ثبتت فعلا لديها وأن تذكر مادة القانون المنطبقة عليها

٢ ـ إذا عدلت المحكمة وصف التهمة الموجهة الى المتهمين وعدت ماوقع منهم جنحة لا جناية وأوقعت عليهم العقوبة على هذا الاعتبار دون طلب النيابة أو لفت نظر الدفاع جاز لها ذلك لأن المادة ٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات (وهى من القواعد العامة التى يؤخذ بها أمام جميع

المحاكم الجنائية ) تجيز للمحكمة أن تنزل فى حكمها بالجريمة الى نوع أخف متى ظهر لها عدم ثبوت بعض الأفعال المنسوبة للتهمين أو عدم ثبوت بعض الظروف المشددة .

٣ — لمحكمة الجنح الاستئنافية أن تقضى بالتعويضات المطلوبة من المتهمين المقضى ببراءتهم . بناء على استئناف المدعين بالحقوق المدنية دون النيابة . ولها أن تحكم على هؤلاء المتهمين المبرئين متى ثبت لها أنهم اشتركوا فعلا فى الجريمة المطلوب بشأنها التعويض . وان كانت المحكمة الاستئنافية لا تملك الحكم فى مسئوليتهم الجنائية بسبب عدم استئناف النيابة لحكم البراءة الصادر لمصلحتهم

٤ — جرى قضاء محكمة النقض على أن المسئولية المدنية لا تقتضى الاتفاق السابق بين المتهمين على الاجرام بل ولا تقتضى توافق المتهمين على التعدى والايذاء ويكفى لترتب التضامن أن تتحد إرادة الفاعلين بمجرد اتحاد وقتى على الاعتداء على المجنى عليهم وأن يقارف كل منهم هذا الاعتداء فعلا أو يشترك فيه

المحكمة

« حيث إن محصل الوجه الأول أن محكمة الجنح الجزئية اخطأت فى تطبيق القانون وجارتها فى خطأها المحكمة الاستئنافية وذلك بحكمها على الطاعنين الأول والثانى فى جناية لم تحول على محكمة الجنح من قاضى الاحالة طبقا للقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٥ .

« وحيث إن الواقع بحسب الثابت بأوراق الدعوى وبالحكم المطعون فيه أن محكمة أول درجة تبين لها أثناء نظر الدعوى أن ماوقع من الطاعنين المذكورين على كل من عبد المنعم حسين مهدى ومحمد على ابراهيم من المدعين بالحق المدنى هو جناية عاهة مستديمة مما يدخل تحت متناول المادة ٢٠٤ من قانون العقوبات فطبقت عليهما هذه المادة فعلا مع أن هذه الجناية لم يحول نظرها اليها بطريقة قانونية . والمحكمة الاستئنافية لاحظت هذا الخطأ وأشارت اليه ونوهت بعدم امكان اصلاحه ولكنها كانت على كل حال ملزمة بالحكم فى موضوعها اذ المادة ١٨٩ من قانون تحقيق الجنايات لاتسمح لها أن تحكم بعدم الاختصاص فى مثل هذه الحالة التى حصل فيها الاستئناف من المتهمين دون النيابة كما كانت ملزمة أيضا لهذه العلة أن لا تتجاوز العقوبة المقضى بها ابتدائيا . وهذا هو الذى وقع فعلا فانها من جهة العقوبة أيدت الحكم الابتدائى فقضاؤها صحيح من هذه الجهة حتى مع افتراض أنها كانت رأت كما رأت المحكمة الأولى أن فى المادة شبهة جنائية وكل مافى الأمر أنه كان يجب على المحكمة الاستئنافية فى مثل هذه الصورة الفرضية أن تقرر بوقوع الجناية فعلا وان تصفها وصفها القانونى المترتب على وقائعها التى تكون ثبتت فعلا لديها وان تذكر مادة القانون المنطبقة عليها . لكن الواقع الذى أثبتته المحكمة الاستئنافية هو أنها لم تتبين أن الطاعنين الأولين هما المحدثان للعاهة المستديمة

التى قضت محكمـة أول درجة عليهما بسببها . ولـكون هذه العاهة ليست الا نتيجـة تبعية لأصل الجريمة وهى الضرب وأن هذا الضرب فى ذاته ثابت على الطاعنين وأنه أعجز المجنى عليهما أزيد من عشرين يومافقدأخذت فى كل ذلك بالثابت الذى تيقنتـه وطبقت عليهما المـادة ٢٠٥ من قانون العقوبات ، فعملها هذا عمل صحيح لاغبار عليه وليس فيه أدنى مخالفة للقانون ، واذن يتعين رفض الوجه الأول .

« وحيث إن الوجـهين الثانى والثالث يتاخصان فى أن الحكم المطعون فيه وقد استبعد تطبيق المـادة ٢٠٧ عقوبات الخاصة بالتوافق على الايذاء لم يبين تفصيلا ما حصل من كل متهم نحو المجنى عليهم من جهـة الاصابات وموضعها ومدة علاجها وهذا الطعن مردود كـذلك لأن الحكم الاستئنافى بين تخصيص كل مجنى عليـه أن الضرب ، الذى اصيب به أعجزه عن أعمـاله الشخصية مدة تزيد عن عشرين يوما كما بين اشخـاص المتهمين الذين احـدثوا هذا الضرب ، فالمحكمـة الاستئنافية بحسب الواضح من حكمها قد اقتنعت بأن كل طائفة من الطاعنين ضربوا شخصاً بعينـه من المجنى عليهم وقد كانت لـكل واحدمنهم مقارفة فعلية فى الضرب الذى كانت نتيجتـه عجز المجنى عليه عن أعماله زيادة عن عشرين يوما ومتى كان الأمر كـذلك كان ماعملته المحكمة من تطبيق المـادة ٢٠٥ عقوبات بشأن ضارب كل مجنى عليـه عملا صحيحاً وبيان المحكمة فى هذا الصدد بيان كاف .

« وحيث إن مبنى الوجهين الرابع والخامس أن المحكمة عدلت وصف التهمة الموجهة الى الطاعنين الأول والثانى بأن عـدت ماوقع منهما جنحا لاجنايات وأوقعت عليهم العقوبة على هـذا الاعتبار دون طلب من النيابة أو لفت لنظر الدفاع نحو هذا التعديل .

« وحيث إن هذا الطعن مردود أيضا اذ أن ما أجرته المحـكمة من جهة النزول بالجريمة الى درجة أدنى أمر سائغ لها فى الحـكم بالعقوبة وذلك لأن القاعـدة المقررة فى المـادة ٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات ( وهى من القواعـد العامة التى يؤخـذ بهـا أمام جميع المحاكم الجنائية ) تجيز للمحكمة أن تنزل فى حكمها بالجريمـة الى نوع أخف متى ظهر لها عدم ثبوت بعض الأفعال المنسوبة للمتهم أو عدم ثبوت بعض الظروف المشددة . فاذا كانت العاهة المستديمة وهى ظرف تبعى من الظروف الناتجة عن الجريمة والمشددة لها لم تثبت على واحد من المتهمين بعينه ، فاستبعاد المحكمة لها عنهم جميعا واقتصارها على الثابت لديهـا فعلا وهو الضرب واعطاؤه وصفه القانونى حق مقرر لها ولامحل للاعتراض عليه ، على أنه يكفى من جهة أخرى لرد هذا الطعن ملاحظة أن لامصلحة فيه للطاعنين .

« وحيث إنه فيما يتعلق بالوجه السادس فان لمحكمة الجنح الاستئنافية أن تقضى بالتعويضات المطلوبة من المتهمين المقضى ببراءتهم بناء على استئناف المدعين بالحقوق

المدنية دون النيابة ولها أن تحكم على هؤلاء المتهمين المبرئين متى ثبت لها انهم اشتركوا فعلا فى الجريمة المطلوب بشأنها التعويض وان كانت تلك المحكمة الاستئنافية لا تملك الحكم فى مسئوليتهم الجنائية بسبب عدم استئناف النيابة لحكم البراءة الصادر لمصلحتهم .

«وبما أن الذى اثبتته المحكمة الاستئنافية أن هؤلاء المبرئين قد تدخلوا فعلا فى ضرب المجنى عليهم، فحكمها بالتعويض عليهم مع باقى المحكوم عليهم بالعقوبة هو حكم صحيح . ومن جهة مسألة القضاء بالتضامن على هؤلاء المسئولين عن الحقوق المدنية فقد سبق لمحكمة النقض والابرام أن قررت أن المسئولية المدنية لا تقتضى الاتفاق السابق بين المتهمين على الاجرام بل ولا تقتضى توافق المتهمين على التعدى والايذاء، ويكفى لترتب التضامن أن تتحد ارادة الفاعلين مجرد اتحاد وقتى على الاعتداء على المجنى عليهم وان يقارف كل منهم هذا الاعتداء فعلا أو يشترك فيه .

( طعن عبد الجواد ابراهيم وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٢٦٨ سنة أولى قضائية . رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومحمد لبيب عطيه بك ومراد وهبه بك وعبد الفتاح السيد بك وأمين أنيس باشا مستشارين وحضور حضرة محمود محمد السبع بك رئيس النيابة )

## ٢٠٥

### ١١ يونيو سنة ١٩٣١

١ — امتناع عن تسليم طفل . حق الحضانة . صدور حكم شرعى به . تطبيق المادة ٢٤٦ بالنسبة لوالد الطفل

٢ — محكمة النقض . حقها فى مراقبة اختصاص الهيئات الشرعية

٣ — اقرار باختصاص . لهيئة شرعية . الطعن فيه بعد ذلك . عدم الاخذ بالطعن والتمسك بالاقرار

المبادىء القانونية

١ — اذا كان الطاعن هو والد الطفل المتنازع عليه فله الحق فى ضمه اليه، ولا يمكن معاملته بمقتضى المادة ٢٤٦ عقوبات. التى جرى القضاء على معاملة الوالدين بها. الا اذا قضى بالحضانة لغيره وامتنع عن تسليم الطفل للمقضى له بهذه الحضانة

٢ — لمحكمة النقض المراقبة على اختصاص الهيئة التى تصدر حكما قاضيا بحضانة طفل . وان تتأكد من كونه حكما واجب التنفيذ

٣ — اذا أقر المتهم أمام المحكمة الشرعية بان الحكم الصادر من مجلس البطركخانة هو حكم قد فصل فى النزاع الخاص بحضانة الطفل وانه صادر من جهة مختصة وانه راض به ثم عاد وطعن فى اختصاص مجلس البطركخانة وفى صحة تشكيله وفى وجوب نفاذ حكمه فيعتبر تصرفه هذا مجرد تلاعب بجهات القضاء، ومن الواجب أخذه باقراراته . واعتبار الحكم المطعون فيه صحيحا والطعن فيه فى غير محله .

المحكمة

« حيث إن أوجه الطعن تتحصل فى (١) أن مجلس البطركخانة الذى أصدر حكم ١٣ مايو سنة ١٩٢٧ بتسليم الطفل الى والدته لم يكن مشكلا تشكيلا قانونيا، وان الطاعن دفع بذلك امام محكمة الموضوع فرفضت دفعه اعتمادا على قبوله المرافعة لدى ذلك المجلس مع ان قبول المرافعة امام مجلس باطل التشكيل لا يمنع الطعن فى تشكيله بالبطلان ولا يصحح

الحـكم الذى يصدره مثل هذا المجلس الباطل التشكيل و (٢) إن الواقعة الثابتة فى الحـكم لاعقاب عليها لعدم توفر أركان المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات، اذ حكم ١٣ مايو سنة ١٩٢٧ الذى تعتمد عليـه المدعية بالحق المدنى فى أحقيتها بحضانة الطفل ليس صادرا من جهة مختصة مشكلة تشكيلا قانونيـا ، كما انه ليس الا حكما غيابيا غير مشمول بالنفاذ المؤقت ولم يسبق اعلانه الى الطاعن مع طلب تنفيذه وقد امتنعت وزارتا الحقانية والداخلية عن تنفيذه فلجأت المدعية الى المحـكمة الشرعية ، والمحـكمة الشرعية قضت برفض دعواها . و (٣) إن إنذار المدعية للطاعن بتسليم الطفل لهـا لا يقوم مقام اتخاذ اجراءات التنفيذ الواجب اتخاذها لاثبات امتناع الطاعن عن التسليم و (٤) عدم وجود القصد الجنائى لان الطاعن والد الطفل وقد كانت البطركخانة من قبل حكمت له فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٢٦ باستلامه ، والقصد الجنائى لا يوجد الا اذا امتنع الشخص عن علم منه بأنه محكوم عليه بالتسليم وهذا الامتناع غير متوفر فى الدعوى الحالية، لان حكم ١٣ مايو سنة ١٩٢٧ الصادر للمدعية لم يعلن قانونا ولم يكن قابلا للتنفيذ .

« وحيث إن وقائع هذه المـادة بحسب الثابت فى الحـكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحـكم المطعون فيه ومايؤخذ من المذكرات الـكتابية التى قدمتها النيابة العامة والطاعن لمحكمة النقض ومن المستندات الرسمية الموجودة بملفها أن الطاعن رفع لدى المجلس الملى الروحانى ببطركخانة الأرمن الارثوذكس بالقاهرة دعوى لطلاق زوجته الست عفيفة المعروفة باسم زاروهى بنت فرج الله زلعوم ( المدعية بالحق المدنى ) وإنه بعد سماع ذلك المجلس أقوال الخصوم قرر قبل الفصل فى الموضوع تسليم الطفل افاديس دولتيان إلى والده واهان دولتيان لحين الفصـل فى دعوى الطلاق المذكورة وكان قراره هذا فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٢٦ . وبعد ذلك أصدر المجلس الملى للأرمن الارثوذكس حكما فى ١٣ مايو سنة ١٩٢٧ فى دعوى الطلاق المذكورة قاضيا برفضها وبأحقية الزوجـة فى استلام طفلها لحضانتـه فحاولت الزوجة ( المدعية بالحق المدعى ) تنفيذ هذا الحـكم فلم تستطع فانذرت الطاعن رسميا فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٢٧ بتسليم الطفل اليها فلم يفـعل والظاهر أنه تمسك بما يتمسك به الآن من أوجه بطلان حكم مجلس البطركخانة الصادر عليه فرفعت عليه دعوى الجنحة المباشرة المطعون الآن فى الحـكم الاستئنافى الصادر فيها . ولقد كانت من قبل صدور حكم ١٣ مايو سنة ١٩٢٧ من مجلس البطركخانة قد لجأت إلى محـكمة الجماليـة الشرعيـة فرفعت لديها دعوى قيـدت بجدولهـا تحت نمـرة ٢٤١٦ سـنة ٢٥ — ١٩٢٦ طلبت فيها الحـكم لها بحضانة الطفل وباستلامه فلما صدر لها حكم ١٣ مايو سـنة ١٩٢٧ من البطركخانة أتى الطاعن لدى المحـكمة الشرعية المذكورة ودفع دعواها

بدفعين أحدهما عدم اختصاص المحكمة الشرعية وثانيهما عدم جواز سماع الدعوى لسبق الفصل فيها من مجلس البطركخانة ثم تنازل عن الدفع بعدم الاختصاص وصمم على الدفع الثانى وها هى عبارة أحد وكيليه الخاصة بهذا الدفع الثانى منقولة حرفيا عن محضر جلسة ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٧ بمحكمة الجمالية الشرعية « وحضر المدعى عليه بنفسه ووكل عنه كلا من الشيخ محمد العبد وعبد العزيز بغدادى اباظه فى هذه القضية وفى طلب اليمين والصلح وأذنهما بتوكيل الغير عنهما اجتماعا وانفرادا وقبلا ذلك — وقال الشيخ محمد العبد وكيل المدعى عليه انى ادفع هذه الدعوى بعدم سماعها لسبق الفصل فيها من الجهة المختصة وهى بطركخانة الأرمن الارثوذكس وقد حكم للمدعية من البطركخانة المذكورة على موكلى بان يسلمها ولدها منه . والبطركخانة المذكورة هى جهتهما المختصة . ومتى فصل فى الدعوى فلا تسمع بعد ذلك فى جهة أخرى . وان موكلى راض بما حكمت به البطركخانة وقابل له وهو الحكم المتضمن الحكم للمدعية على موكلى باستلام ولدها افاديس » وهذه عبارة صريحة الصراحة كلها فى أن البطركخانة مختصة بنظر النزاع فى حضانة الطفل وانها فصلت فى هذا النزاع بتسليم الطفل للمدعية وان الطاعن لا يمانع فى تنفيذ هذا الحكم بتسليم الطفل اليها وانه راض بهذا الحكم وقابل له وانه لا يجوز للمدعية أن تقاضيه ( الطاعن ) فى هذا الشأن مرتين . أما محكمة الجمالية الشرعية التى قدم لها هذا الدفع فلم تعتبره ونظرت الموضوع وقضت فيه بتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٢٨ بضم الطفل لوالدته المدعية فاستأنف الطاعن الحكم لدى محكمة مصر الابتدائية الشرعية وقيد استئنافه بجدولها بنمرة ٣٧٦ سنة ٢٧ — ١٩٢٨ وكرر لديها دفعه الذى ابداه لدى محكمة الجمالية بعدم سماع الدعوى لسبق الفصل فيها والمحكمة قبلت دفعه هذا وحكمت فى ١٥ فبراير سنة ١٩٢٨ بالغاء الحكم الابتدائى وبعدم سماع الدعوى لسبق الفصل فيها من البطركخانة فرفعت التماسا عن هذا الحكم الشرعى الاستئنافى لدى المحكمة التى اصدرته قيد بجدولها بنمرة ٧٤٣ سنة ٢٧ — ١٩٢٨ وقضت فيه تلك المحكمة برفضه بتاريخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٢٨ — هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الطاعن رفع لدى محكمة الوايلى الجزئية دعوى جنحة مباشرة ( قيدت بجدولها بنمرة ٣٢ سنة ١٩٢٧ ) على أعضاء مجلس البطركخانة الذين أصدروا حكم ١٣ مايو سنة ١٩٢٧ بتهمة أنهم تدخلوا فى وظيفة القضاء فى الأحوال الشخصية للارمن الارثوذكس بغير أن يكون لهم صفة رسمية والمحكمة حكمت فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٢٨ ببراءتهم ورفض دعواه المدنية مبينة فى حكمها أن اجراءات المدعى أمام مجلس البطركخانة وأمام المحكمة الشرعية فيها ما يكفى لاثبات اعتقاده بصفة المتهمين وبعدم امكان اعتبار جلوسهم للقضاء تدخلا منهم فى وظيفة عمومية بغير أن تكون لهم صفة رسمية — تلك

وقائع المادة وموجز ما تم بين الطاعن وزوجته من اجراءاتهما فى التقاضى بشأن حضانة طفلهما

« وحيث إن الطاعن هو والد الطفل المتنازع عليه فله حق فى ضمه اليه ولا يمكن معاملته بمقتضى المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات – التى جرى القضاء على معاملة الولدين بها — الا اذا قضى بالحضانة لغيره وامتنع عن تسليم الطفل للمقضى له بهذه الحضانة

« وحيث أن جوهر الطعن كما يعلم من بيانه المتقدم ينحصر فى أن حكم مجلس البطركخانة الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٢٧ بحضانة المدعية لولدها وبتسليم الطفل اليها هو حكم باطل لصدوره من هيئة غير مختصة ولا مشكلة تشكيلا قانونيا وكونه فوق ذلك غيابيا غير واجب التنفيذ

« وحيث انه وان كان مما لا شك فيه ان لمحكمة النقض المراقبة على اختصاص الهيئة التى تصدر مثل هذا الحكم وان تتأكد من كونه حكما واجب التنفيذ الا أن هذه الدعوى بخصوصها لا تحتمل مثل هذا البحث اذ اجراءات الطاعن فيها ما يغنى عن هذا لأنه واضح مما تقدم فى ايراد الوقائع انه اعترف اعترافا صريحا لدى محكمة الجمالية الشرعية ولدى محكمة مصر الابتدائية الشرعية بان حكم مجلس البطركخانة الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٢٧ هو حكم قد فصل فى النزاع الخاص بحضانة الطفل وانه صادر من جهة مختصة وانه راض به .

« وحيث ان عودة الطاعن الى الكلام الآن فى اختصاص مجلس البطركخانة وفى صحة تشكيله وفى وجوب نفاذ حكمه بعد رضائه لدى المحكمة الشرعية عن هذا الحكم ومنعها بسبب هذا الرضاء من نظر الدعوى لا يمكن أن تفهم منه محكمة النقض الا أنه مجرد تلاعب بجهات القضاء وان من الواجب مؤاخذته بأقاريره التى تدل على أن حق الحضانة هو للمدعية دونه واعتباره ممتنعا عن رد الطفل لوالدته التى لها حق حضانته وكل ذلك مما يدعو الى التقرير بان الحكم المطعون فيه سليم من الخطأ وان الطعن هو الذى فى غير محله .

على انه لا يفوت محكمة النقض أن تلاحظ هنا كما لاحظت فى أحكامها الأخيرة فى مثل هذا الموضوع انه قد آن الأوان لوضع تشريع خاص بحالة الوالدين اللذين يتنازعان حضانة طفلهما حتى يرتفع الحرج عن القضاة الذين لا يطبقون المادة ٢٤٦ عقوبات على الوالدين الا وهم متبرمون

( طعن واهان دولتيان ضد النيابة واخرى مدعية مدنى رقم ٤٧ سنة ١ قضائية رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة وعبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيلها ومحمد لبيب عطيه بك وعبد الفتاح السيد بك وأمين انيس باشا مستشارين وحضور حضرة رئيس النيابة السابق )

## ٢٠٦

### ١١ يونيو سنة ٩٣١

١ ـ قذف . من خصم على خصمه . أثناء الدفاع فى قضية . تطبيق المادة ٢٦٦ ع

٢ ـ سرية الجلسة . من حق المحكمة وخاضع لتقديرها

### المبادىء القانونية

١ ـ إن محل تطبيق المادة ٢٦٦ عقوبات هو أن يقع القذف من خصم على خصمه أثناء دفاعه فى قضيته ولا محل لتطبيقها إذا تناول

القذف شخصا غير داخل فى الخصومة وحصل بعد اتمام المرافعة بمذكرات وزعت على الجمهور
٢ ـ أن تقرير سرية الجلسة من حق المحكمة وخاضع لتقديرها فمتى رأت أن المحافظة على الحياء أو مراعاة الآداب تقضى بجعل الجلسة سرية فلا سلطان لأحد عليها لأن هذا حقها بمقتضى المواد ٢٣٥ تحقيق جنايات و ٨١ مرافعات وليس من حق المتقاضين أمامها مناقشتها فى ذلك

## المحكمة

« بما أن الطاعنة بنت طعنها على أربعة أوجه الأول . الاخلال بحق الدفاع لأنها طلبت التأجيل لاعلان شهود فرفض طلبها ثم ضيق عليها فى المرافعة وحدد لها زمن قصير لا يكفى لاستيفاء أوجه الدفاع والثانى . حصول خطأ فى تطبيق القانون لأن أركان المادة ٢٦٦ من قانون العقوبات متوفرة ولم تطبقها المحكمة والثالث . إن المحكمة رفضت سماع الدفاع فى الدفع الفرعى الذى تمسكت به وضمته إلى الموضوع ولم تسمح بعد ذلك بوقت يمكن الطاعنة من اتمام دفاعها فيه ومع ذلك قضت برفضه والرابع . إن المحكمة أمرت بسرية الجلسة لأسباب لا وجود لها .

« وبما أنه بمراجعة محاضر جلسات محكمة الجنايات الخاصة بقضية الطاعنة تبين أن المحكمة نظرت القضية فى ثلاث جلسات ٢٤ و ٢٥ يناير سنة ١٩٣١ و ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ وانها سمحت للطاعنة بالدفاع فى الدفع الفرعى الذى تمسكت به كما هو مسطر فى تلك المحاضر بما لا مزيد بعده وأنها أجابت طلبها فى استحضار ملف خدمة المدعية المدنية وأمرت النيابة بالبحث عن الخطابات التى أشارت إليها الطاعنة لاثبات صحة ما قذفت به المدعية المدنية أما طلب سماع الشهود الذى تقدم به محامى الطاعنة فكان فى آخر جلسة للقضية بعد مرافعات طويلة وهى جلسة ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ ومع ذلك فطلبه لم يكن بطريق الجزم بل كان قوله « انه يطلب سماع شهود أو ان تسمح المحكمة بتقديم مذكرة ثم صمم على طلباته هذه أو أن تحكم المحكمة بالبراءة » . ومؤدى ذلك أنه ترك الخيار للمحكمة ولكن المحكمة لم تر محلا لسماع شهود بعد أن ظهرت لها القضية وبعد أن طاوعت الطاعنة فى كل طلباتها المؤدية إلى اظهار الحقيقة . على أنها لم يفتها أن بينت فى حكمها علة عدم اجابتها طلب سماع شهود وهى أنه « طلب أتى متأخرا من جهة ومن جهة أخرى فان الباعث عليه الميل الشديد للجدل والخصام مما لا تقتضيه الدعوى » . أما تحديد زمن للطاعنة لابداء دفاعها فغير ثابت فى محاضر الجلسات المعتبرة حجة بما تدون فيها . على أن ذلك لو حصل من المحكمة فلا يعتبر اخلالا بحق الدفاع ولكنه محافظة على وقت المحكمة حتى لا يضيع فى تطويل خارج عن جوهر الدفاع ولا مصلحة فيه للمتهمة فهذا الوجه غير مقبول .

وبما أن الوجه الثانى غير مقبول أيضا لأن محل تطبيق المادة ٢٦٦ عقوبات أن يقع

القذف من خصم على خصمه أثناء دفاعه فى قضية . والست روفية لم تكن خصماً فى دعوى الطاعنة على وزارة المعارف والقذف المنسوب للسيدة نبوية لم يصدر أثناء المرافعة فى قضيتها ولكنه حصل بعد اتمام المرافعة بمذكرات وزعت على الجمهور كما أثبت الحكم ذلك فشروط تلك المادة لم تتوفر ولذا يكون عدم تطبيقها لاخطأ فيه .

وبما أن الوجه الثالث يندمج ضمن الوجه الأول وقد سبق بيان عدم وجاهته .

وبما أن الوجه الرابع لاقيمة له أيضاً لأن تقرير سرية الجلسة من حق المحكمة وخاضع لتقديرها فمتى رأت أن المحافظة على الحياء أو مراعاة الآداب تقضى بجعل الجلسة سرية فلا سلطان لأحد عليها لأن هذا حقها بمقتضى المواد ٢٣٥ من قانون تحقيق الجنايات و ٨١ من قانون المرافعات، وليس من حق المتقاضين أمامها مناقشتها فى ذلك، وحينئذ تكون جميع الأوجه واجبة الرفض .

( طعن السيدة نبوية موسى ضد النيابة واخرى مدعية مدنى رقم ١١ سنة ١ قضائية . بالهيئة السابقة )

## ٢٠٧

### ١١ يونيو سنة ١٩٣١

احراز سلاح . حيازة مباحة . انقطاعها . تغييرها الى حيازة محرمة . كيفيته

المبدأ القانونى

كان المتهم شيخ بلد . وحائزاً لبندقية بمقتضى وظيفته، ثم رفت ولم يصله اعلان الرفت . فاتهمته النيابة العمومية باحرازه سلاحا « بندقية » بدون رخصة : وقد قررت محكمة النقض أنه على فرض أنه علم برفته من المشيخة فان حيازته فى الاصل للبندقية كانت مباحة لأنه من رجال القوة العمومية فاستمرار تلك الحيازة بعد رفته واثناء غيابه عن مقر بلده فى مصر لايغير صفة الحيازة الأصلية من حيازة مباحة الى حيازة محرمه بل المفروض فى هذه الحالة أن تطالبه الادارة بتسليم سلاحه حتى يحصل من جديد على تصريح بحمله واحرازه

المحكمة

« بما أن مبنى الطعن أن الواقعة كما اثبتها الحكم لاعقاب عليها وأن الطاعن دفع بأنه شيخ بلد وكانت البندقية فى حيازته بمقتضى وظيفته، وأنه كان متغيبا عن بلده بمصر لمرضه ولم يصله اعلان برفته فيكون بقاء البندقية عنده لاعقاب عليه والمحكمة لم تبحث هذا الدفاع .

« وبما أنه لانزاع فى أن الطاعن كان شيخ بلد وأن البندقية كانت فى حيازته لأنه متصف بشياخة البلد ولكن النيابة تقول بأنه رفت من شياخة البلد وأعلن بذلك ثم ضبطت البندقية عنده فيكون حائزا لها بلا مسوغ .

« وبما أن الواضح من أقوال الطاعن بالبوليس وأمام المحكمة أنه لم يصله اعلان برفته من شياخة البلد وأنه يعتبر نفسه شيخا للآن فلا يكون هناك محل لعقابه على حيازة البندقية ولا يقبل ماقالته النيابة فى مرافعتها ردا على ذلك بأن مجرد تعيين شيخ بلد آخر بدله واستلامه العمل يعتبر اعلانا كافيا له

بالرفت . على أن الثابت أن المحضر المحرر ضده تحرر وهو مقيم فى مصر فعلى فرض أنه علم برفته من المشيخة فان حيازته فى الاصل للبندقية كانت مباحة لانه من رجال القوة العمومية ، فاستمرار تلك الحيازة بعد رفته واثناء غيابه عن مقر بلده فى مصر لمرض لا يغير صفة الحيازة الاصلية من حيازة مباحة الى محرمة بل المفروض فى هذه الحالة أن تطالبه الادارة بتسليم سلاحه حتى يحصل من جديد على تصريح بحمله واحرازه ، فالواقعة كما اثبتها الحكم لا عقاب عليها بمقتضى المادتين الاولى والسادسة من قانون حمل السلاح . أما ما اثبته الحكم المطعون فيه من اعتراف الطاعن بأنه رفت فان هذا الاعتراف لم تجد له هذه المحكمة اثرا الا فى أقواله بالبوليس ولا فى أقواله أمام محكمة الموضوع .

« وبما أنه مما تقدم تكون الواقعة الثابتة فى الحكم غير معاقب عليها ويكون الطعن فى محله ويتعين نقض الحكم .

« وبما أن المادة ٢٣٢ من قانون تحقيق الجنايات صريحة فى أن المحكمة اذا نقضت الحكم لان الواقعة الثابتة به لا عقاب عليها تحكم فى الموضوع بتطبيق القانون وهو البراءة عملا بالمادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات .

( طعن أمين احمد حنفى رضوان ضد النيابة رقم ٦٣ سنة ١ قضائية ـ بالهيئة السابقة )

## ٢٠٨

### ١١ يونيو سنة ١٩٣١

دعوى جنائية . تحريكها بمعرفة المدعى المدنى . تنازله . تفويض النيابة الرأى . غير مانع من فصل المحكمة فيها .

المبدأ القانونى

أباح القانون للمدعى المدنى تحريك الدعوى الجنائية بمجرد رفعه دعواه المدنية أمام محكمة الجنح والمخالفات ، ومتى رفعت الدعوى العمومية تحركت معها الدعوى الجنائية وأصبح من حق المحكمة وواجبها الفصل فى الدعوى الجنائية بما تراه دون أن تكون مرتبطة بطلبات النيابة ودون أن يؤثر عليها تنازل المدعى المدنى عن دعواه المدنية لأن ذلك التنازل لا يؤثر على الدعوى الجنائية التى تبقى معلقة أمام المحكمة ومن حقها الفصل فيها.

المحكمة

« بما أن مبنى الطعن وجهان الأول أن الأحكام كلها من غيابى وحضورى واستئنافى لم يبين بها ما يدل على علانية السب بالمعنى المقصود فى المادة ٢٦٥ عقوبات حتى يكون تطبيقها صحيحا ، وعلى أن المدعى المدنى تنازل عن دعواه فى جلسة المعارضة والنيابة فوضت الرأى ، فلا تكون هناك دعوى عمومية قائمة

« وبما أنه بمراجعة الحكم الغيابى الذى تأيد لأسبابه تبين أنه مبنى على أن التهمة ثابتة من شهادة المدعى المدنى وأقوال المدعى المدنى بالجلسة تنحصر فى أن الطاعن سبه بقوله « امشى يا كلب يا ابن الكلب يا معرص »

« وبما أن هذه الشهادة لا بيان فيها لمحل حصول السب وهل هو محل عمومى أو خصوصى .

« وبما أنه لتطبيق المادة ٢٦٥ عقوبات يجب

توفر شروط : منها حصول السب علناأى فى محل أو محفل عمومى ،فتكون الواقعة كما أثبتها الحكم غامضة،ولا يتحتم معها تطبيق المادة ٢٦٥ عقوبات ويكون هذا الوجه مقبولا ومبطلا للحكم .

«وبما أن القانون أباح للمدعى المدنى تحريك الدعوى الجنائية بمجرد رفعه دعواه المدنية أمام محكمة الجنح والمخالفات ، ومتى رفعت الدعوى المدنية تحركت معها الدعوى الجنائية، وأصبح من حق المحكمة وواجبها الفصل فى الدعوى الجنائية بما تراه دون أن تكون مرتبطة بطلبات النيابة ودون أن يؤثر عليها تنازل المدعى المدنى عن دعواه المدنية،لأن ذلك التنازل لا يؤثر على الدعوى الجنائية التى تبقى معلقة أمام المحكمة ومن حقها الفصل فيها، فتنازل المدعى المدنى وتفويض الرأى من النيابة لا يمحو الدعوى الجنائية من الوجود ويكون فصل المحكمة فيها بحق ومطابقا للقانون، وإذاً يكون هذا الوجه غير مقبول .

( طعن محمد السعيد الهلالى ضد النيابة رقم ٢٦٢ سنة أولى قضائية ـ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومحمد لبيب عطيه بك ومراد وهبه بك وبقية الهيئة السابقة )

# قضاء محكمة النقض والإبرام

## الدائرة المدنية

### ٢٠٩

٣ ديسمبر سنة ١٩٣١

دعوى وضع يد . ركن الحيازة . بحث مستندات الملكية ، عدم ضرورة ذلك . طعن خاص بفحص مستندات الملكية . عدم قبوله

المبدأ القانونى

دعاوى وضع اليد اساسها الأصلى الحيازة المادية لا سندات الملكية . ولا محل فيها للتعرض لبحث الملكية وفحص مايتمسك به الخصوم من مستنداتها . فاذا وجدت المحكمة أن الحيازة المادية ثابتة كان هذا كافيا لبناء الحكم عليها وكل ما يجيء فى الحكم بعد ذلك خاصا بالملكية لم تكن المحكمة فى الواقع ـ من باب المزيد فى الاستدلال ـ فى حاجة اليه ولا هى ملزمة بالتصدى له . فالطعن الذى يبنى على رفض محكمة الموضوع لطلب يتعلق بالتحرى عن الملكية وفحص مستنداتها لا محل للبحث فيه مادام الطعن لم يوجه الى مسألة وضع اليد بالذات .

#### الوقائع

رفع المدعى عليهما فى النقض هذه الدعوى ضد رافعى النقض أمام محكمة الموسكى الاهلية قيدت بجدولها برقم ٦٠٦ سنة ١٩٢٨ قالا فيها انهما يمتلكان قطعة أرض زراعية مساحتها ١٤ قيراطا آلت اليهما بطريق الميراث عن والدهما الذى كان اشتراها من الخواجه سليمان

صبيعه بعقد مسجل فى سنة ١٩١٠ وأن مديرية الفيوم تعرضت لها فى هذه القطعة بحجة انها داخلة فى ملكها واوقعت حجزا امتيازيا فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٢٧ على المزروع بها وطلبا الحكم بصفة مستعجلة بمنع تعرض الحكومة لها فى هـذه القطعة المبينة الحدود بصحيفة الدعوى والغاء الحجز الامتيازى الذى وقع على زراعتها فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٢٧ واعتباره كأن لم يكن مع الزام المدعى عليهما متضامنين بالمصاريف والاتعاب .

وبتاريخ ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨ قضت المحكمة المذكورة حضوريا بمنع تعرض الحكومة لهذه القطعة والغاء الحجز الامتيازى المتوقع على زراعتها والزمت الحكومة بالمصاريف و ٥٠٠ قرش صاغ اتعاب محاماة .

فاستأنفت الوزارة والمديرية هذا الحكم فى ١٤ اغسطس سنة ١٩٢٩ أمام محكمة مصر الابتدائية الأهلية وطلبتا للاسباب الواردة بصحيفة الاستئناف الحكم بقبوله شكلا وموضوعا بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليهما والزامهما بمصاريف الدرجتين والاتعاب

وبجلسة ١٠ مارس ١٩٣٠ دفع الحاضر عن المدعى عليهما فى النقض فرعيا بعـدم قبول الاستئناف لحصوله بعـد الميعاد والمحكمة ضمت هذا الدفع للموضوع وقضت فى الجلسة المذكورة برفض الدفع الفرعى وبقبـول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بتعيين خبير لاداء المأمورية المبينة باسباب هذا الحكم وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره .

وبتاريخ ١٥ يونيه سنة ١٩٣١ حكمت هذه المحكمة حضوريا فى الموضوع بتأييد الحكم المستأنف والزمت المستأنفتين بالمصاريف ومبلغ ٢٠٠ قرش صاغ اتعاب محاماة ورفضت ماغاير ذلك من الطلبات .

وبتاريخ ١٦ أغسطس سنة ١٩٣١ قرر حضرة نائب قسم قضايا وزارة المالية بالطعن بطريق النقض والابرام فى هذا الحكم قبل اعلانه للاسباب الواردة بتقرير الطعن طالبا الحكم بقبول النقض واعادة القضية لمحكمة مصر الابتدائية الاهلية لنظرها من جديد

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية حدد لنظر هذه القضية جلسة ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣١

وبالجلسة المذكورة نظرت القضية على الوجه المشروح بمحضر الجلسة وصمم مندوب الحكومة والنيابة على الطلبات المدونة بمذكرتيهما. ثم تأجل الحكم لجلسة اليوم

**المحكمة**

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

«من حيث إن الطعن قدم فى الميعاد القانونى عن حكم قابل له فهو صحيح شكلا

وحيث إن وقائع هذه الدعوى بحسب ماهو مدون فى الأوراق تتلخص فى أن الطاعنة سبق أن رفعت أمام محكمة بنى سويف الأهلية على المدعى عليهما فى الطعن وآخرين دعوى للمطالبة بملكية س ٢٠ ف ١٣ فقضت لها المحكمة المذكورة بتاريخ ١٧ اكتوبر سنة

١٩٢١ بطلباتها فيماعدا س ١٩ ط ٢٠ ف ١ المبينة بالرسم المرفق بتقرير الخبير الذى عين فى الدعوى . استأنف المحكوم ضدهم الحكم فقضت محكمة الاستئناف فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٣ بتأييد الحكم وحدث بعد ذلك أن أوقعت الحكومة حجزا امتيازيا على زراعة ١٤ قيراطاً على اعتبار أنها من ملكها ومزروعة خفية فرفع عليها المطعون ضدهما دعوى منع تعرض أمام محكمة الموسكى الجزئية وتمسكت الحكومة بأن القدر المذكور يدخل ضمن ماحكم لها به وأنكر عليها المطعون ضدهما هذا القول فقضت المحكمة للمطعون ضدهما بطلباتهما بناء على بطلان الحجز لكونه جاء غير منطبق على القانون الذى ألغى الحجز الامتيازى والذى لم يجعل للحكومة حق توقيع هذا الحجز الا على أطيان المنافع العامة التى تزرع خفية الأمر غير المتوفر فى القضية .

استأنفت الحكومة هذا الحكم أمام محكمة مصر الابتدائية وهذه رأت بحكمها الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٣٠ ضرورة تعيين خبير زراعى لتطبيق مستندات الطرفين وتبيان المالك وواضع اليد على هذه الأطيان ومدة وضع اليد وبعد أن قدم الخبير تقريره وتناقش فيه الطرفان قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف بحكمها الصادر فى ١٥ يونيه سنة ١٩٣١ وهو المطعون فيه الآن .

« وحيث إن مؤدى الطعن المقدم من الطاعنة هو أن الحكم المطعون فيه جاء باطلا لأن المحكمة الابتدائية لم تعر طلب مندوب الحكومة التفاتا فيما يتعلق بضم قضية الملكية المقضى فيها نهائياً من قبل مع أنه كان يبين لها من الرسم الذى عمله الخبير المعين فيها عن أرض النزاع وقتئذ أن القدر موضوع الخصومة الآن يدخل ضمن ماقضى به للحكومة .

« وحيث إن الدعوى الحالية هى بلا نزاع من دعاوى اليد التى يجب مبدئياً أن يكون أساسها الحيازة المادية لا سندات الملكية وهو مالاحظته بحق محكمة الموضوع فى حكمها الاستئنافى المطعون فيه فى السبب الأول الذى ذكرته عن وضع اليد وأتت فيه بما يكفى لبناء الحكم عليه فضلا عن أنه لم يوجه إليه فى حد ذاته من قبل الطاعنة مطعن ما .

« وحيث إنه يبقى بعد ذلك ماجاء بالحكم خاصاً بالملكية وهو مالم تكن المحكمة فى الواقع من باب المزيد فى الاستدلال فى حاجة إليه ولا هى ملزمة بالتصدى له فى حكمها المطعون فيه بعد أن تبين لها أن الحيازة المادية ثابتة بلا ضرورة للرجوع إلى مايتمسك به الفريقان من مستندات الملكية

« وحيث إنه فضلا عن أن وجه الطعن جاء مكتنفاً بالغموض لعدم تبيانه الدعامة القانونية التى يرتكز عليها فانه على كل حال خاص بطلب مؤداه التحرى عن الملكية وفحص مستنداتها وهو مالامحل للبحث فيه اذ حتى مع التسليم بأن ماتقوله الطاعنة حق فلا تأثير له فى دعوى اليد إذ من الجائز وقد مضت عدة سنوات بعد الحكم فى قضية الملكية أن يتجدد وضع اليد لأى سبب

من الأسباب ويكسب صاحبه أيا كان - متى توفرت شروطه - حماية القانون .

«وحيث أنه لذلك يكون الطعن متعين الرفض

( طعن وزارة المالية واخرى ضد الشيخ خالد عبد المقصود رقم ٢٠ سنة اولى ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة وزكى برزى بك وحامد فهمى بك وعبد الفتاح السيد بك وأمين أنيس باشا مستشارين وحضور حضرة عبد السلام كساب بك رئيس نيابة بالاستئناف )

## ٢١٠

### ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ - تركة . وراث . مورث . استقلال شخصيهما . مبدأ لا تركة الا بعد سداد الديون

٢ - تسجيل . اختصاص . بيع بعقد ثابت التاريخ . وضع اليد . تملك بوضع اليد المدة الطويلة . أفضليته

المبادىء القانونية

( ١ ) الثابت حسب نصوص الشريعة الاسلامية الا تركة الا بعد سداد ديون المورث وان الوارث لا يستمد شخصية المورث لأن ديون المورث تحل بمجرد وفاته وتتعلق بتركته لا بذمة ورثته ، فشخصية المورث مغايرة لشخصية الوارث

( ٢ ) اذا عولت محكمة الموضوع على ما ثبت لديها من أن المشترين بعقود عرفية ثابتة التاريخ من المورث قد ملكوا ما اشتروه بوضع اليد المكسب للملكية بالمدة الطويلة واستغنت بهذا عن البحث فى أمر تسجيل الاختصاص الذى أخذ ضد المورث والمفاضلة بينه وبين العقود العرفية طبقا لمواد التسجيل القديمة فلا مخالفة للقانون فى ذلك لأن واضع اليد المدة الطويلة مع العقد العرفى الثابت التاريخ مفضل قانونا على صاحب التسجيل

## الوقائع

تتحصل هذه الدعوى فى أن رافعى النقض كانا يداينان الحاج محمود على سلطان « المدعى عليه الأخير فى النقض » فى مبلغ بموجب حكم وأخذا اختصاصا على ١٣ س ١٧ ط ٢٥ ف باعتبارها مملوكة للمدين المذكور وقد تسجل هذا الاختصاص فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧ ولما كان المدعى عليهم فى النقض الثلاثة الأول وآخرون يملكون معظم هذه الاطيان اضطروا الى رفع هذه الدعوى بتاريخ ١٢ ابريل سنة ٩٢٨ أمام محكمة شبين الكوم الابتدائية الاهلية ضد رافعى النقض والمدعى عليه الأخير فى النقض طلبوا فيها تثبيت ملكيتهم الى ١٠ س و ٧ ط و ٢٤ ف كل بحسب نصيبه المبين فى صحيفة الدعوى مع شطب ما توقع من الاختصاص والتسجيلات والزام المدعى عليهم بالمصاريف واتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المؤقت وبدون كفالة .

وبتاريخ ٢٤ ابريل سنة ١٩٢٩ قضت المحكمة المذكورة حضوريا باحقية المدعين بصفتهم الى ١٠ س و ٧ ط و ٢٤ ف كل بحسب نصيبه المبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وتعديل أمر الاختصاص الصادر من محكمة شبين الكوم فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧ والمسجل بهذا التاريخ وجعله قاصرا فيما يختص بالاطيان على ١١ س و ١١ ط و ١٢ ف شائعا فى المقادير المبينة فى أمر

الاختصاص وشطب التسجيلات المتوقعة بناء على هذا الأمر عن الاطيان الزائدة على هذا القدر والزام المدعى عليهما الأولين (رافعي النقض) بالمصاريف المناسبة وأمرت بالمقاصة فى اتعاب المحاماة ورفض ما عدا ذلك من الطلبات

فاستأنف الثلاثة الاول من المدعى عليهم فى النقض هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصر الاهلية فى ١٧ يونيه سنة ١٩٢٩ ضد رافعي النقض والمدعى عليه الأخير فى النقض للأسباب الواردة بصحيفة استئنافهم طالبين قبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والحكم بشطب التسجيل المتوقع بناء على أمر الاختصاص بالنسبة لجميع الاطيان المحكوم بملكيتها لهم مع الزامهم بمصاريف واتعاب الدرجتين .

ومحكمة الاستئناف بعد أن أحالت الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفى ما جاء بأسباب حكمها التمهيدى قضت بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٣١ حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وموضوعا بتعديل الحكم المستأنف وجعل الاختصاص قاصرا على س ٢ وط ٦ وف ٤ المملوكة للمدعى عليه الأخير فى النقض شائعة فى المقادير الواردة فى أمر الاختصاص والزمت رافعي النقض بالمصاريف المناسبة عن الدرجتين وأمرت بالمقاصة فى اتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات .

وبتاريخ ٢٦ يوليو سنة ١٩٣١ قرر عبدالله فكرى أفندى المحامى بتوكيله عن رافعي النقض بالطعن فى هذا الحكم المعلن لموكليه فى ٢٣ يونيو سنة ١٩٣١ طالبا الحكم بقبول النقض واحالة القضية على دائرة أخرى استئنافية للفصل فيها مجددا

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية حدد لنظر هذه الدعوى جلسة ٢٦ نوفبر سنة ١٩٣١ ومنها تأجلت لجلسة ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ لعدم موافقة الهيئة. وبالجلسة المذكورة صمم الحاضر عن رافعي النقض على طلباته وتنازلت النيابة عن الدفع الفرعى بعدم جواز الطعن لسبق الفصل فيه وأصرت على الطلبات المدونة بمذكرتها فيما يختص بالموضوع

## المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« بما أن الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا

« وبما أن مبناه حصول خطأ فى تأويل القانون لأن محكمة الاستئناف اعتبرت شخصية الوارث مغايرة لشخصية المورث وبنت على ذلك أنه لا يجوز حينئذ التفاضل بين عقود البيع الصادرة من المورثين وبين الاختصاص المسجل المأخوذ على ميراث المدين محمود على سلطان لأن التفاضل فى التسجيل لا يعمل الا عند صدور عقود من شخص واحد . ولانها خالفت قانون التسجيل المنصوص فيه على أن ملكية العقار والحقوق المتفرعة عنها اذا كانت آيلة بالارث تثبت فى حق كل انسان بثبوت الوراثة .

«وبما أنه بمراجعة الحكم المطعون فيه تبين أنه مبنى على سببين — الاول — أنه يتبع فى الاختصاص قواعد الرهن كنص المادة ٥٩٩ مدنى وما بعدها التى منها أن يكون الراهن مالـكا للعين المرهونة وقت الرهن والا كان الرهن باطلا — الثانى — إن محكمة الاستئناف لاتوافق محكمة أول درجة على ماذهبت اليه من اعتبار شخصية الوارث كشخصية المورث لأن هذه النظرية هى نظرية القانون الفرنسى ولأن المعول عليه فى القضاء المصرى هو الأخذ بنظرية الشريعة الاسلامية أى اعتبار شخصية الوارث خلاف شخصية المورث وبذلك لايمكن تطبيق نظرية التفاضل بين البيع الذى يحصل من المورث والبيع الذى يحصل من الوارث لصدورهما من شخصين ، على أن الامر فى الدعوى الحالية لا يستلزم هذا البحث لانه قد ثبت من الاوراق ومن التحقيق الذى أجرته المحكمة أن جزءا عظيما من الاطيان المأخوذ عليها الاختصاص لم تكن مملوكة للمدين فيكون الاختصاص الواقع عليها باطلا.

«وبما أن الثابت حسب نصوص الشريعة الاسلامية الا تركة الا بعد سداد ديون المورث وان الوارث لا يستمد شخصية المورث لان ديون المورث تحل بمجرد وفاته وتتعلق بتركته لا بذمة ورثته، فشخصية المورث مغايرة لشخصية الوارث ولا خطأ فيما أخذت به محكمة الاستئناف من هذه الناحية .

«وبما أنه ظاهر من السبب الاخير للحكم المطعون فيه أن المحكمة عولت على ما أظهره التحقيق وثبت لديها منه وهو ان المشترين بالعقود العرفية الثابتة التاريخ من مورثى محمود على سلطان قد ملكوا ما اشتروه بوضع اليد المكسب للملكية بالمدة الطويلة وهذا أغناها عن بحث أمر التسجيل بالنسبة للاختصاص والمفاضلة بينه وبين العقود العرفية طبقا لمواد التسجيل القديمة لان واضع اليد المدة الطويلة مع العقد العرفى الثابت التاريخ مفضل قانونا على صاحب التسجيل ولا مخالفة للقانون فى شىء من ذلك

( طعن الشيخ امام أحمد العشماوى وآخر وحضر عنه الاستاذ عبد الله فكرى خليل ضد الشيخ عبد السلام غباش وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد صبرى أبو علم رقم ١٢ سنة أولى ق — بالهيئة السابقة )

## ٢١١

### ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ — محكمة النقض والابرام المدنية . إجراآتها . وجوب تقديم المستندات المؤيدة للطعن من نفس الطاعن . عدم تقديمها . لا يسمح بنظر الطعن .

٢ — الطعن فى حكم استئناف . أخذ بأسباب حكم ابتدائى . عدم تقديم الحكم الابتدائى لمحكمة النقض . رفض الطعن .

المبادىء القانونية

١ — ان المفهوم من نصوص المواد من ١٨ إلى ٢٧ من قانون النقض المفصلة للاجراآت هو أن الشارع قصد أن تكون معظم الاجراءآت كتابة وان يعتاض بها عن وضع نظام لتحضير القضايا أمام محكمة النقض على مثال النظام المعمول به لتحضير القضايا فى المحاكم الابتدائية ومحاكم

الاستئناف ، ذلك النظام الذى يقول عنه الشارع نفسه فى المذكرة الايضاحية أنه لا يتفق مع طبيعة المهمة التى نيط بمحكمة النقض القيام بها ولا مع نوع عمل تلك المحكمة والذى يخلص من ذلك أن محامى الخصوم هم المكلفون بتقديم كافة ما يلزمهم من المستندات المؤيدة لما يدعونه فى الطعن المرفوع ، وليس على محكمة النقض أن تطلب منهم أى ورقة ما ولا أن تأمر بضم ملف الدعوى ، ووظيفتها تنحصر فى الحكم فى الطعن على مقتضى أوراق الاجراآت الكتابية بعد سماع المحامين والنيابة بالجلسة ، على ان الذى أجيز لها استثناؤه من حكم المادة ٢٧ المانعة من قبول أوراق أو مذكرات بعد المواعيد إنما هو فقط الترخيص بايداع مذكرات تكميلية اذا رأت بعد اطلاعها على القضية فى الجلسة أن لا غنى عن تقديمها

٢ — إذا طعن فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتحليف اليمين وفى الحكم الصادر بعد ذلك على أساس الحلف فى موضوع الدعوى، وكانت أسباب الطعن كلها تتعلق بالحكم الأول منهما، وجب على الطاعن أن يقدم صورة من الحكمين والمستندات المؤيدة لأسباب الطعن، فان لم يقدم الا صورة الحكم الانتهائى الأخير وكانت هذه الصورة خالية من كل ما تحتاج اليه محكمة النقض للتحقق من صحة الطعن وقيام أسبابه جاز الحكم برفض الطعن

## الوقائع

تتحصل هذه الدعوى فى أن رافعى النقض والمدعى عليهما فيه أسسوا شركة بموجب عقد تاريخه ٧ أغسطس سنة ١٩٢٥ للاتجار فى الاقطان عن هذه السنة على أن يكون لكل شريك الربع فى الربح والخسارة وقد انتهى أمر الشركة بالخسران ودب الخلف بين الشركاء فأقام رافعا النقض دعوى ضد المدعى عليهما فى النقض أمام محكمة أسيوط الابتدائية الاهلية بتاريخ ٤ سبتمبر سنة ١٩٢٦ قيدت بجدولها برقم ٤٥٣ سنة ١٩٢٦ كلى طلبا فيها الحكم لهما بمبلغ ٢٧٩ج و ٩٨٠م الباقى لهما بعد تصفية الشركة مع المصاريف والاتعاب والنفاذ

وفى ١٣ مارس سنة ١٩٢٧ قضت المحكمة المذكورة حضوريا بندب خبير لتصفية حساب الشركة ، وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره

وفى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٨ رفع المدعى عليهما فى النقض دعوى فرعية على رافعى النقض طلبا فيها الحكم بالزامهما بمبلغ ٨٠٠ ج ومن باب الاحتياط الحكم برفض الدعوى الاصلية والزام رافعى النقض بمبلغ ١٧٦ ج و٥٧٨ م التى أظهرها الخبير مع المصاريف .

وفى ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٢٩ احيلت الدعوى الى التحقيق ثم قضى فيها حضوريا بتاريخ أول يونيه سنة ١٩٣٠ بالزام المدعى عليهما فى النقض بأن يدفعا لرافعى النقض مبلغ ٢٩٧ جنيها و ٩٨٠ مليما والمصاريف و ٢٠٠ قرش صاغ اتعاب محاماة ورفض طلب النفاذ المعجل والدعوى

الفرعية والزام رافعيها بالمصاريف الخاصة بها.

« فاستأنف المدعى عليهما فى النقض هذا الحكم فى ٢ اكتوبر سنة ١٩٣٠ أمام محكمة استئناف أسيوط الاهلية قيد بجدولها برقم ١٦ سنة ٦ قضائية وطلبا الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف بكامل اجزائه ورفض دعوى رافعى النقض الاصلية، وفى الدعوى الفرعية الحكم لهما على رافعى النقض بمبلغ ١٧٦ جنيها و ٥٧٨ مليما مع الزامهما بالمصاريف والاتعاب عن الدرجتين فى الحالتين .

« وفى ١١ فبراير سنة ١٩٣١ قضت المحكمة المذكورة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بتحليف المدعى عليهما فى النقض اليمين الحاسمة للنزاع بالصيغة الآتية « احلف بالله العظيم على أن مبلغ ٤٧٩ جنيها و ٥٠٠ مليما المختلف عليه بيننا فى الحساب لم يدفعه رافعا النقض (المستأنف عليهما) إلى أحدنا جرجس تاوضروس » وقد وجهت المحكمة لهما تلك اليمين المحكوم بتحليفها لهما فقبلاها وحلفاها بجلسة ١٧ مارس سنة ١٩٣١ .

« وبالجلسة المذكورة قضت المحكمة حضوريا بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى عزب منقريوس وإبراهيم سليمان الاصلية وبألزامهما بأن يدفعا للمدعى عليهما فى النقض مبلغ ١٧٦ جنيها و ٥٧٨ مليما والزمت رافعى النقض بجميع مصاريف الدرجتين عن الدعويين الاصلية والفرعية وبمبلغ ٣٠٠ قرش اتعاب محاماة عن الدرجتين للمدعى عليهما فى النقض .

« فقرر الاستاذ محمد حسن افندى المحامى بتوكيله عن رافعى النقض بالطعن فى هذا الحكم المعلن فى ١٣ مايو سنة ١٩٣١ و ٢ يونيه سنة ١٩٣١ أمام محكمة النقض والابرام للأسباب الواردة بتقرير النقض المؤرخ فى ١٢ يوليو سنة ١٩٣١ طالبا قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة الدعوى على دائرة اخرى من دوائر محكمة استئناف أسيوط للحكم فيها مجددا.

« وبعد استيفاء الاجراءات القانونية حدد لنظر هذه الدعوى جلسة يوم الخميس ٥ نوفمبر سنة ١٩٣١

وبجلسة ١٢ نوفمبر سنة ٩٣١ قضت هذه المحكمة برفض الدفع الفرعى المقدم من النيابة العامة وجواز الطعن وامرت بالتكلم فى الموضوع ثم تأجلت الدعوى لجلسة ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ لعدم موافقة الهيئة .

وبالجلسة المذكورة سمعت الدعوى على الوجه المشروح بمحضر الجلسة .

**المحكمة**

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« من حيث ان الطعن رفع صحيحاً فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا

« ومن حيث ان الطاعنين قررا بقلم كتاب هذه المحكمة فى ١٢ يوليو سنة ١٩٣١ أنهما يطعنان فى الحكم الانتهائى الصادر من محكمة استئناف أسيوط فى ١٧ مارس سنة ١٩٣١ وأنهما يبنيان طعنهما على أن تلك

المحكمة «قدأخطأت فيما يتعلق بقاعدة توجيه اليمين الحاسمة وذلك بأن أخذت بقول صدر منهما أمام الخبير المعين فىالدعوى أمام محكمة أول درجة فى مقام حديثهماعن طريق التدليل أمام القضاة عند الحاجة بجواز عرضهما على خصمهما يمينا بأن اعتبرت تلك المحكمة ذلك القول عرضا ليمين حاسمة كما خالفت القانون فىأنها هى التى وضعت صيغة تلك اليمين التىلم يوجهاها و بنت على هذا التوجيه لليمين وحصول الحلف عليه قضاءها فى الدعوى »

«ومن حيث انه تبين لهذه المحكمة من هـذا التقرير ومن المذكرة التى قدمها الطاعنان أنهما يطعنان فىالواقع على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى ١١ فبراير سنة ١٩٣١ بتحليف المستأنفين المدعى عليهما فى الطعن اليمين الحاسمة للنزاع بالصيغة الواردة به للأسباب التى أجملت فى التقرير وفصلت فى المذكرة كما يطعنان فى الحكم الانتهائى الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٣١ بعد حلف اليمين لقيامه على أساس الحكم الأول الباطل فى زعمهما لمخالفته للقانون .

«ومن حيث ان الطاعنين وإن كانا قـدما صورة من الحكم الانتهائى الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٣١ الا أنهما لم يقدما صورة الحكم الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٣١ بتحليف المدعى عليهما فى الطعن اليمين .

«ومن حيث ان صورة الحكم الانتهائى لا تشتمل على كل ما تحتاجه هذه المحكمة لتتحقق من صحة الطعن وقيام أسبابه اذ ليس فى هذا الحكم الا أنه بجلسة ١١ فبراير سنة ١٩٣١ حكمت المحكمة بتحليف اليمين الا أنه بهذه الجلسة حضر المستأنفان فوجهت المحكمة لهما اليمين فقبلاها وحلفاها .

« ومن حيث ان المادة ١٨ من قانون محكمة النقض أوجبت على الطاعن تقديم صورتين مطابقتين للاصل من الحكم المطعون فيه والمستندات المؤيدة له عند الاقتضاء

« ومن حيث ان المادة ٢٧ من هذا القانون نصت على الا يقبل من الخصوم أوراق أو مذكرات بعد المواعيد المحددة فى المواد ١٨ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ .

« ومن حيث ان المفهوم من نصوص المواد ١٨ الى ٢٧ من قانون النقض المفصلة للاجراءات المتعلقة بايداع المستندات والمذكرات، وبتحديد الجلسة وما يحصل فيها من اجراءات هو ان الشارع قصد أن تكون معظم الاجراءات كتابية وان يعتاض بها عن وضع نظام لتحضير القضايا أمام محكمة النقض على مثال النظام المعمول به لتحضير القضايا فى المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف، ذلك النظام الذى يقول عنه الشارع نفسه فى المذكرة الايضاحية أنه لا يتفق مع طبيعة المهمة التى نيط بمحكمة النقض القيام بها ولا مع نوع عمل تلك المحكمة وينتج من ذلك أن محامى الخصوم هم المكلفون بتقديم كافة ما يلزمهم من المستندات المؤيدة لما يدعونه فى الطعن المرفوع وليس على محكمة النقض أن تطلب منهم أى ورقة ما ولا ان تأمر بضم ملف

الدعوى ووظيفتها تنحصر فى الحكم فى الطعن على مقتضى أوراق الاجراءات الكتابية بعد سماع المحامين والنيابة بالجلسة على أن الذى اجيز لها استثناء من حكم المادة ٢٧ المانعة من قبول أوراق أو مذكرات بعد المواعيد انما هو فقط الترخيص بايداع مذكرات تكميلية اذا رأت بعد اطلاعها على القضية فى الجلسة انه لاغنى عن تقديمها .

« وحيث ان الطاعنين لم يثبتا صحة الطعن بالاوراق اللازمة فالطعن مرفوض

( طعن الخواجه ابراهيم سليمان وآخر ضد الشيخ عبد النبي عبد البارى وآخر رقم ٥ سنه أولى ق — رئاسة وعضوية حضرات محمد لبيب عطيه بك ومراد وهبه بك وحامد فهمى بك وعبد الفتاح السيد بك وسعادة أمين أنيس باشا مستشارين وحضور حضرة عبد السلام كساب بك رئيس نيابه بالاستئناف )

## ٢١٢

### ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١

١- نقض. التماس . الحكم بما لم يطلبه أحد الخصوم. وجه التماس

٢ ـ نقض. اجراءات . ابداء سبب جديد . حرمان من الدفاع . الخصم هو الذى فوته على نفسه . ليس من النظام العام

المبادىء القانونية

(١) حصر الشارع المصرى أوجه النقض فى المادة التاسعة من قانونه بعد أن طرح منها ما سبق له أنه اعتبره من وجوه الالتماس وصارت وجوه الطعن بطريق الالتماس لا تتدخل فى وجوه الطعن بالنقض ( كما هى الحال فى التشريع الفرنسى) وعلى ذلك فلا يقبل الطعن القائم على مجرد كون الحكم المطعون فيه قد قضى بما لم يطلبه الخصم لأن هذا من أوجه الالتماس لا النقض

(٢) لايجوز بعد التقرير بالنقض التمسك أمام محكمة النقض بأسباب غير التى فصلت فى التقرير الا ما كان منها متعلقا بالنظام العام، وعلى ذلك فمن لم يستأنف الحكم الصادر عليه اذا هو لم يحضر أمام محكمة الاستئناف ولم يطلب منها الاستفادة من الاستئناف المرفوع من المحكوم عليه معه بالتضامن لا يصح له أن يدعى لأول مرة فى مذكرته التى قدمها لمحكمة النقض ان الحكم المطعون فيه بمنعه من هذه الاستفادة قد اخل بحق دفاعه الذى هو من النظام العام وانه لذلك يجوز له أن يتمسك فى أى وقت بهذا السبب أمام محكمة النقض، لأن هذا السبب الذى لم يذكر لأول مرة الا فى المذكرة لا يتعلق بالنظام العام ، والطاعن هو الذى بعدم حضوره وعدم طلبه الاستفادة مما يدعى امكان الاستفادة منه قد اخل بحق دفاعه عن نفسه .

### الوقائع

رفع ملك واصف شحاته « المدعى عليه الأول فى الطعن » دعوى أمام محكمة اسيوط الابتدائية الاهلية ضد اسكندر القمص غالى والقمص غالى جرجس وونيس متى سليمان باقى المدعى عليهم فى الطعن والقمص حنا جرجس رافع النقض الأول قيدت بجدولها برقم ٦٠٣ سنة ١٩٢٧ طلب فيها الحكم بالزامهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ٣٣٠ ج قيمة ريع فدانين موضحتى الحدود والمعالم بعريضة الدعوى لمدة احدى عشرة سنة ابتداء من سنة ١٩١٧ مع الزامهم بالمصاريف والاتعاب

والنفاذ الموقت وبلا كفالة . وبتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٧ ادخل المدعى المذكور داود القمص جرجس رافع النقض الثانى فى الدعوى وطلب الحكم عليه مع باقى المدعى عليهم بالتضامن بالمبلغ المذكور

وبتاريخ ٥ إبريل سنة ١٩٢٨ قضت المحكمة المذكورة حضوريا بالزام المدعى عليهم بأن يدفعوا للمدعى مبلغ ١٥٠ جنيها مع المصاريف المناسبة و ٢٠٠ قرش أتعاب محاماه بالطريق الآتية . وهى أن يكون المدعى عليهم اسكندر القمص غالى وونيس متى سليمان وداود القمص جرجس متضامنين فى المبلغ جميعه ، وأما القمص غالى جرجس والقمص حنا جرجس فتضامنان فى مبلغ ٩٠ جنيها وما يتبعها من المصاريف المناسبة ورفض ما غاير ذلك من الطلبات

فاستأنف اسكندر القمص غالى والقمص غالى جرجس هذا الحكم بتاريخ ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٨ أمام محكمة استئناف أسيوط الأهلية ضد ملك واصف شحاته طالبين قبوله شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف مع الزام المستأنف عليه بكافة المصاريف والأتعاب عن الدرجتين

واستأنف ونيس متى سليمان هذا الحكم ضد ملك واصف شحاته بتاريخ ١٨ يوليو سنة ١٩٢٨ أمام محكمة استئناف أسيوط الأهلية طالبا قبوله شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه قبله مع الزامه بالمصاريف والاتعاب عن الدرجتين

وبتاريخ أول و ٧ يوليو سنة ١٩٢٨ استأنف القمص حنا جرجس هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط ضد المدعى عليهم فى الطعن طالبا قبوله شكلا وموضوعا بالغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الدعوى فيما يختص بمبلغ ٩٠ جنيها والمصاريف المحكوم بها عليه بتضامنه مع القمص غالى جرجس واخراجه من الدعوى بدون مصاريف مع الزام المستأنف عليهم بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين

وبتاريخ ٤ و ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٠ استأنف ملك واصف شحاته هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط ضد القمص حنا جرجس والقمص غالى جرجس واسكندر القمص غالى وونيس متى سليمان وداود القمص جرجس طالبا تعديل الحكم المستأنف الى مبلغ ٣٣٠ جنيها مع الزام المستأنف عليهم بالمصاريف وأتعاب المحاماة . وبعد أن ضمت المحكمة المذكورة هذه الاستئنافات الأربعة الى بعضها قضت فيها بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٣١ حضوريا بقبول الاستئنافات الأصلية شكلا والاستئناف الفرعى شكلا وفى الموضوع — أولا — بتعديل الحكم المستأنف بالنسبة لداود القمص جرجس والقمص حنا جرجس والزامهما بأن يدفعا متضامنين الى ملك واصف شحاته مبلغ ٩٩ جنيها والمصاريف المناسبة لذلك عن الدرجتين و ٣٠٠ قرش أتعاب محاماة والزام داود القمص جرجس بمفرده بأن يدفع لملك واصف شحاته المذكور مبلغ ٥٧ جنيها والمصاريف المناسبة لذلك عن الدرجتين و ١٠٠ قرش أتعاب محاماة.

ـ ثانياً ـ إلغاء الحكم المستأنف با لنسبة لباقى المستأنفين ورفض دعوى ملك واصف شحاته قبلهم والزمته بباقى المصاريف عن الدرجتين و٢٠٠ قرش اتعاب محاماة لونيس متى سليمان وبمثلها لاسكندر القمص غالى ووالده القمص غالى ـ ثالثاً ـ برفض الاستئناف الفرعى قبلهم أيضاً والزمت ملك واصف شحاته بالمصاريف الخاصة بذلك ورفضت باقى الطلبات.

وبتاريخ ٢٩ يوليو سنة ١٩٣١ قرر الاستاذ يوسف أحمد الجندى أفندى عن عازر جبران أفندى بتوكيله عن رافعى النقض بالطعن بطريق النقض والابرام فى هذا الحكم المعلن لموكليه فى ٣٠ يونيو سنة ١٩٣١ طالبا قبول الطعن شكلا وفى الموضوع الغاء الحكم المطعون فيه واعادة القضية لمحكمة استئناف أسيوط للحكم فيها مجددا من دائرة أخرى . وبعد استيفاء الاجراءات القانونية حدد لنظر هذه القضية جلسة يوم الخميس ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ ومنها تأجلت لجلسة ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ لعدم موافقة الهيئة ، وبالجلسة المذكورة نظرت القضية على الوجه المبين بمحضر الجلسة وصمم الحاضر عن رافعى النقض على طلباته وتنازلت النيابة عن الدفع الفرعى بعدم جواز الطعن واصرت على طلباتها فيما يختص بالموضوع

**المحكمة**

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا .

« من حيث إن الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا

« ومن حيث ان مبنى الوجه الاول هو ان المدعى عليه فى هذا الطعن وان كان قد طلب من محكمة أول درجة الحكم بالزام خصومه بان يدفعوا له على وجه التضامن ٣٣٠ ج قيمة ريع أطيانه التى وضعوا اليد عليها بغير حق احدى عشرة سنة وحكمت تلك المحكمة بالزامهم بان يدفعوا له على وجه التضامن ١٥٠ ج فقط الا أنه عند استئنافه هذا الحكم لم يطلب بصحيفة الاستئناف الا تعديل الحكم الى مبلغ ٣٣٠ ج بغير أن يصرح فيها بأن طلبه هذا هو على وجه التضامن بين المحكوم عليهم واقتصر فى جلسة المرافعة على أن يصمم على هذه الطلبات وان كان قد ذكر فى سياق مرافعته أن سبب التضامن هو كون الأخصام أقرباء ومن عائلة واحدة ويزعم الطاعنان أنه كان يتعين على محكمة الاستئناف ـ ولا ذكر للتضامن فى الطلبات الختامية ـ أن تحكم عليهما متضامنين بما حكمت به، ويقولان أن المحكمة بقضائها عليهما بالتضامن تكون قد حكمت بما لم يطلبه الخصم وفى ذلك مخالفة للقانون تستوجب نقض الحكم .

« ومن حيث إن الظاهر من ايراد هذا الوجه على هذه الصورة أن الطاعنين لا يدعيان أن المحكمة اخطأت فى قاعدة قانونية أخرى غير تلك القاعدة المستفادة من نص المادة ٣٧٢ من قانون المرافعات التى هى عدم جواز الحكم بما لم يطلبه الخصوم والتى رتب القانون على مخالفتها جواز الطعن فى الحكم بطريق الالتماس

« ومن حيث إن القانون الفرنسى اعتبر بالمادة ٤٨٠ من قانون المرافعات الحكم بما لم

يطلبه الخصوم من وجوه الطعن فى الاحكام بطريق الالتماس واعتبره أيضا (بالمادة ٣٤ من الباب الخامس والثلاثين من الأمر الكريم الصادر فى سنة ١٦٦٧ وبلائحة سنة ١٧٣٨ المعمول بها للآن فى فرنسا) من وجوه الطعن فى الأحكام بطريق النقض. ولكن الفقهاء الفرنسيين لما لم يرضوا بما يقتضيه ظاهر هذه النصوص من ترك الأمر لخيار الطاعن ان شاء رفع طعنه لمحكمة الالتماس وان شاء قدمه لمحكمة النقض بحثوا عن ضابط يضبطون به مايجب رفعه من الطعون المبنية على هذا الوجه لأى المحكمتين دون الأخرى فاهتدوا امستأنسين بوظيفتى المحكمتين الى وجوب رفع الطعن لمحكمة الالتماس وحدها اذا صدر الحكم بما لم يطلبه الخصوم عن نحو سهوا وغش إذ تستطيع عندئذ المحكمة نفسها استدراك الخطأ بسحب الحكم واستبدال آخر به كما اهتدوا الى وجوب رفعه لمحكمة النقض اذا كان مبنى الطعن الخطأ فى تطبيق قاعدة قانونية أخرى كالحكم بأكثر من الفوائد القانونية الواجبة قانونا وكالحكم على خلاف قوة الشىء المحكوم به حيث يكون الطعن فى الواقع قائما على خطأ الحكم فى تطبيق القانون ويكون هذا الخطأ هو الذى استتبع الحكم بأكثر مما لم يطلبه الخصوم ولا يمكن اذن لمحكمة الالتماس استدراك خطئها هذا بنفسها بسحب الحكم واستبدال آخر به، ولهذا جرى القضاء الفرنسى على رفض الطعن بطريق النقض كلما بنى على مجرد الحكم بما لم يطلبه الخصوم

« ومن حيث إن الشارع المصرى عند وضعه قانون محكمة النقض قد استفاد حقا مما انتقد به الفقهاء الفرنسيون قانونهم فابقى وجوه الطعن بطريق الالتماس كما هى عليه بقانون المرافعات وحصر أوجه النقض المبعثرة فى القانون الفرنسى فوضعها فى المادة التاسعة من قانونه بعد أن هذب عبارتها وطرح منها ماسبق هو له أن اعتبره من وجوه الالتماس فخرج قانونه متسقا مع قانون المرافعات وصارت وجوه الطعن بطريق الالتماس لا تتدخل فى وجوه الطعن بالنقض.

« وحيث إن وجه الطعن المتقدم الذكر فى صورة الدعوى الحالية قائم على مجرد كون الحكم المطعون فيه قد قضى بما لم يطلبه الخصم فيتعين رفضه وللطاعنين اذا أصرا عليه وعلى صحته أن يقدماه لمحكمة الالتماس.

« ومن حيث إن مبنى الوجه الثانى والثالث والرابع أن الحكم المطعون فيه قد قضى على الطاعنين بالزامها بان يدفعا لخصمهما ريع الاطيان ابتداء من تاريخ رفع دعوى منع التعرض التى لم يكونا خصمين له فيها وعن كل المدة التى طلب الحكم بالزامهما بالريع عنها معتمدا فى ذلك على أنه قد ثبت للمحكمة أنهما كانا واضعى اليد على الاطيان مع أن وضع اليد وحده لا يكفى فى جعلهما مسؤولين عن الريع، بل يجب أن يكون مقترنا بسوء النية ومع أن دعوى الملكية لم يفصل فيها وكان ينبغى لمحكمة الاستئناف إن لم تحكم برفض دعوى الريع لحسن نيتهما فلا أقل من التقرير فيها بالايقاف لحين الفصل فى دعوى الملكية.

«ومن حيث إن الواضح بالحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف قد استنتجت من الأحكام والأوراق الشاملة لاقرارات الطاعنين أنهما كانا واضعي اليد على أرض خصمهما ابتداء من سنة ١٩١٧ مع علمهما بأنها ملكه وأنهما استمرا في منازعته طول المدة التي حكمت له عليهما بريعها رغم الحكم الصادر له باستلامها والحكم الصادر برفض دعوى الملكية التي كان رفعها عليه القمص حنا جرجس الطاعن الأول وعلى ذلك تكون هذه الأوجه غير صحيحة .

عن الوجه الخامس

«ومن حيث إن مبنى الوجه الخامس الخاص بداود جرجس — على ما جاء بمذكرته المقدمة لهذه المحكمة في ١٠ أغسطس سنة ١٩٣١ — أن محكمة الاستئناف قد اعتبرت أن الحكم الابتدائي الصادر عليه قد أصبح انتهائيا حيث قالت (أنه لم يحضر أمام محكمة أول درجة ويعترض على الطلبات الموجهة اليه باعتباره مسئولا عن ريع الاطيان جميعها المدة كلها ولم يستأنف الحكم الصادر ضده بل ولم يحضر أمام هذه المحكمة ويعترض على ذلك فقد أصبح هذا الحكم انتهائيا بالنسبة اليه) . ويزعم الطاعن أن محكمة الاستئناف قد أخطأت في ذلك لانه وهو أحد المحكوم عليهم بالتضامن كان له ان يستفيد من الاستئناف المرفوع من زملائه وفي حرمانه من هذه الاستفادة ما يستوجب نقض الحكم

« ومن حيث إن المادة (١٥) من قانون محكمة النقض قضت بوجوب اشتمال التقرير بالطعن على الاسباب التي بني عليها وحرمت التمسك بغير ذلك من الأسباب التي لم تفصل في التقرير الا أن يكون السبب مبنياً على النظام العام فيصح التمسك به في أي وقت

« وحيث إن هذا الوجه لم يذكره الطاعن في التقرير بالطعن وماذكره الا في مذكرته التي قدمها للمحكمة في ١٠ اغسطس سنة ١٩٣١ وهو لا يتعلق بالنظام العام لأن الطاعن هو الذي فوت على نفسه بعدم حضوره أمام محكمة الاستئناف فرصة ابدائه طلبه الاستفادة من استئناف مرفوع من زملائه متضامنين فلا يلوم الا نفسه اذ هو بعدم حضوره قد أخل بدفاعه عن نفسه . ولهذا يتعين الحكم بعدم قبول هذا الوجه ورفض الطعن

( طعن القمص حنا جرجس وآخر وحضر عنهما الاستاذ عاذر جبران ضد ملك واصف وآخرين رقم ١٥ سنة اولى قضائية — بالهيئة السابقة )

## ٢١٣

### ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١

نفاذ معجل . سلطة محكمة الاستئناف عند النظر في استئناف وصف النفاذ . عدم تأثير حكمها فيه على استئناف الموضوع

المبدأ القانوني

حكم محكمة الاستئناف فيما يتعلق بالنفاذ المعجل لا تأثير له على استئناف الموضوع إذ هو يبنى على ما أخذت به محكمة أول درجة ويعتبر متمماً له إن كان النفاذ أغفل في حالة يوجبها القانون أو مقوما له إن كان قد حكم به في غير الأحوال المنصوص عليها. ومحكمة الاستئناف

عند النظر فى طلب التنفيذ أو منعه تقتصر فى بحثها على تصحيح الخطأ فيما يتعلق بالتنفيذ بناء على ماحكمت به محكمة أول درجة باعتبار أن حكمها صحيح وفى محله .

## الوقائع

أقام رافع النقض هذه الدعوى أمام محكمة أسيوط الابتدائية الاهلية ضد مجلس محلى أسيوط بعريضة معلنة بتاريخ ١٢ سبتمبر سنة ١٩٢٧ قال فيها أنه اشترى منزلا من المرحوم مقار مشرقى افندى المحامى بثمن قدره ٤٢٥ ج موضح الحدود والمعالم بالعريضة ، ونظرا لحاجة المجلس اليه اتفق مع رئيسه بمقتضى محضر مؤرخ فى ١١ فبراير سنة ١٩٢٥ على تقدير الثمن بمبلغ ٤٢٥ ج وتعهد المجلس بدفع المبلغ المذكور بعد استيفاء الاجراءات القانونية ولما لم يقم المجلس بما تعهد به رفع هذه الدعوى طلب فيها الحكم بالزام المجلس المحلى بمبلغ ٤٢٥ ج قيمة الثمن و ٩٨ ج و ٨٢٥ م قيمة الفوائد بواقع المائة تسعة سنويا من يوم ١١ فبراير سنة ١٩٢٥ الى يوم ١١ سبتمبر سنة ١٩٢٧ وسريانها إلى يوم السداد ومبلغ ٥٠ ج تعويضا مع المصاريف والاتعاب والنفاذ .

وبتاريخ ٦ ابريل سنة ١٩٣٠ قضت المحكمة المذكورة حضوريا بالزام المدعى عليه فى الطعن بأن يدفع لرافع النقض مبلغ ٤٢٥ ج وفوائده بسعر المائة خمسة سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية الواقع فى ١٢ سبتمبر سنة ١٩٢٧ حتى السداد والمصاريف ومائة قرش اتعاب محاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات .

فاستأنف المدعى عليه فى الطعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف اسيوط بتاريخ ٢١ يوليو سنة ١٩٣٠ طالبا قبول استئنافه شكلا وفيما يختص بالنفاذ المعجل بمنع تنفيذ الحكم على وجه الاستعجال وفى الموضوع بالغاء حكم محكمة أول درجة فيما زاد عن مبلغ ٢٩٠ ج و ١٥٠ م ورفض دعوى رافع النقض مع الزامه بالمصاريف والاتعاب عن الدرجتين .

وبتاريخ ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٠ قضت المحكمة المذكورة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وبرفضه فيما يتعلق بالنفاذ كما قضت بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٣١ حضوريا فى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والزام مجلس محلى أسيوط بأن يدفع لرافع النقض مبلغ ٢٩٠ ج و ١٥٠ م والزمت رافع النقض بالمصاريف عن الدرجتين و ٣٠٠ قرش اتعاب محاماة

وبتاريخ ٢٠ يوليو سنة ١٩٣١ طعن رافع النقض بلسان وكيله فى هذا الحكم المعلن له فى ٩ يونيه سنة ١٩٣١ بطريق النقض والابرام وطلب للاسباب المدونة بتقرير الطعن قبول النقض شكلا وموضوعا نقض الحكم المطعون فيه والحكم بتأييد حكم محكمة أسيوط الابتدائية الاهلية الصادر فى ٦ أبريل سنة ١٩٣٠ والزام المجلس المحلى بكافة المصاريف واتعاب المحاماة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية حدد لنظر هذه الدعوى جلسة يوم الخميس ٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ وبالجلسة المذكورة تمسكت النيابة بالدفع

الفرعى المقدم بمذكراتها الذى يتضمن عدم جواز الطعن فى الحكم المطعون فيه لانه صدر قبل العمل بقانون انشاء محكمة النقض والابرام.

وبجلسة ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣١ قضت هذه المحكمة برفض الدفع الفرعى المقدم من النيابة وجواز الطعن. ثم تأجل نظر الموضوع لجلسة ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ لعدم موافقة الهيئة.

وبالجلسة المحددة أخيرا لنظر هذه الدعوى لم يحضر أحد عن طرفى الخصوم . وصممت النيابة على ماجاء بمذكرتها.

## المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« حيث إن الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا

« وحيث إن الفصل فى أوجه الطعن المقدمة يستلزم استعراض وقائع الدعوى للالمام بظروفها وملابساتها وتفهم ماارتكنت عليه محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه .

« وحيث إن هذه الوقائع حسب البيانات الواردة فى هذا الحكم تتلخص فى أن مجلس محلى أسيوط لما أراد انشاء شارع فاروق رأى أن يشترى الأراضى اللازمة لذلك فاجتمعت اللجنة المستديمة المنوه عنها فى المادة ٢٨ وما بعدها من اللائحة الأساسية للمجالس المحلية الصادرة فى ١٤ يوليو سنة ١٩٠٩ وقدرت ضمن ماقدرت المنزل المملوك لجاد أفندى عبدالملك على اعتبار ثمن المتر ٣ ج و ٥٠٠ م وعلى اعتبار أن مسطحه ٨٢ مترا و ٩٠ س وإن كامل ثمنه ١٩٠ ج و ٢٥٠ م وحررت اللجنة محضرا بذلك وتوقع عليه من الأعضاء وكتب رقم الثمن الكلى فيه بالكتابة وتوقع عليه من نفس صاحب المنزل كما توقع عليه من رئيس لجنة التثمين وهو مدير أسيوط وقد عرض هذا المحضر بعد ذلك على المجلس المحلى لاقراره وفعلا أقره بتاريخ ٥ يوليو سنة ١٩٢٤ طبقا للمادة ٣٨ من اللائحة الأساسية المتقدم ذكرها وتأشر على ذات المحضر بما يفيد هذا الاقرار بتوقيع سكرتير المجلس — ثم وفى ١١ فبراير سنة ١٩٢٥ حرر كبير مهندسى مجلس محلى أسيوط عقدا لجاد أفندى عبدالملك امضاه بالنيابة عن مدير أسيوط ذكر فيه إن بيع المنزل المذكور توقع على اعتبار الثمن ٤٢٥ ج وبناء على هذا العقد تعاقد مدير أسيوط بصفته رئيسا للمجلس المحلى مع جاد أفندى عبد الملك تعاقدا كتابياً مصدقا عليه من كاتب المحكمة بتاريخ ١٢ فبراير سنة ١٩٢٥ على هذه الصفقة وعلى اعتبار الثمن ٤٢٥ ج ، طالب جاد أفندى المذكور بعد ذلك المجلس بسداد الثمن حسب الوارد بالعقد الرسمى فتبين للمجلس أن محمود أفندى فهمى بدر كبير مهندسيه غش بمحضر اللجنة المستديمة متقدم الذكر اذ جاء وأشر عليه من تلقاء نفسه دون أن يتبع أى طريق قانونى ما من الطرق المقررة باللائحة الأساسية للمجالس المحلية بما يفيد أن الثمن ٤٢٥ ج على اعتبار أنه هو الوارد بالعقد الذى اشترى

به جاد أفندى عبد الملك المنزل المنزوعة ملكيته وعلى اعتبار أن هذا التعديل قد أجره المجلس وقت الاتفاق معه فلم يوافق على الصرف وعرض عليه مبلغ ٢٩٠ ج و١٥٠ م فقط وهو الثمن المتفق عليه أولا فرفض استلامه ورفع هذه الدعوى طلب فيها الحكم بالزام المجلس بمبلغ ٤٢٥ ج قيمة الثمن و٩٨ ج و٨٢٥ م فوائده من يوم ١١ فبراير سنة ١٩٢٥ الى يوم ١١ سبتمبر سنة ١٩٢٧ باعتبار المائة تسعة وسريانها الى يوم السداد ومبلغ ٥٠ ج تعويضا مع المصاريف والاتعاب والنفاذ . وبجلسة المرافعة طلب الحاضر عن المجلس رفض الدعوى فيما زاد عن مبلغ ٢٩٠ ج و١٥٠ م ودفع بحصول غش من كبير المهندسين محمود افندى فهمى بدر لمدير اسيوط وقت التعاقد فى مبلغ الثمن فتم التعاقد على مبلغ اكثر من المبلغ المتفق عليه مبدئيا وازاء هذا الدفع قررت المحكمة بالانتقال ثم قضت للمدعى بطلباته . فاستأنف المجلس هذا الحكم وكرر طلباته وكذلك دفاعه فحكمت المحكمة أولا بالنسبة لاستئناف الوصف برفضه ثم قضت فى الموضوع بطلبات المجلس بعد أن بحثت سلطة مجلس محلى أسيوط من جهة التعاقد وناقشت مستندات الخصوم واطلعت على محضر انتقال المحكمة الابتدائية وثبت لها منه عدم وجود عينين مختلفتين أو شخص آخر باسم جاد واصف فى ذلك الشارع الجديد أو منزل آخر مسطحه ٨٢ متر و٩٠ س مثل مسطح منزل جاد افندى عبد الملك وبالثمن ٣ ج و٥٠٠ م فى الحالتين .

فقرر جاد أفندى عبد الملك بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وبنى طعنه على ثلاثة أوجه.

الأول — أن حكم محكمة إستئناف أسيوط المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون باعتباره أن التعاقد القانونى على البيع يتم بين رافع النقض والخصم « الحكومة » مع ان عقد البيع تم بين طرفى العقد وتوفرت فيه جميع أركان العقد الملزم للجانبين وإن محكمة الاستئناف ما انساقت إلى هذا الخطأ الا بما أوجده الدفاع عن المجلس من التشويش فى القضية بادخاله عنصرا أجنبيا عن القضية ولا علاقة له مطلقا برافع النقض لوجود تشابه بين اسم الطالب جاد عبد الملك واسم مالك آخر يدعى جاد واصف أخذ ملكه وقدر ثمن المتر من ملكه بمبلغ ٣ ج و ٥٠٠ م

الثانى — إن محكمة أسيوط أخطأت أيضا فى تطبيق القانون من وجهة أخرى إذ أنه بفرض أن تحرير عقد البيع الموقع عليه من مدير أسيوط كان نتيجة غش كبير المهندسين للمدير فان هذا التعاقد لا يضير طالب النقض بالمرة ، لأنه من المبادىء القانونية الثابتة أن الغش المبطل للعقود هو الذى يقع من أحد الطرفين على الطرف الآخر .

الثالث — أن المجلس رفع عن حكم محكمة أسيوط استئنافا عن وصف الحكم بالنفاذ مع الموضوع وعند نظر إستئناف وصف النفاذ طرحت مسألة حصول تعاقد بين الطرفين من عدمه وفصلت المحكمة بحكم نهائى بأن

التعاقد تام بين الطرفين فقضت بتأييد حكم النفاذ ويكون الحكم المطعون فيه منقوضا طبقا للمادة ١١ من قانون النقض

### عن الوجه الاول

« حيث إن مبنى هذا الوجه ينحصر فى إعتبار الحكم المطعون فيه أن التعاقد القانونى عن البيع لم يتم

« وحيث إن محكمة الاستئناف لم تتعرض فى حكمها للتعاقد بين رافع النقض ومجلس محلى أسيوط من حيث تمامه أو عدم تمامه لانه ما كان مختلفا عليه بينهما بل مناقشتهما كانت مقصورة على أحد شروط هذا التعاقد وهو موضوع الدعوى التى كانت مطروحة أمامها بدليل ماجاء فى حكمها من أن التعاقد من جانب المدير على إعتبار الصفقة ٤٢٥ ج لا ٢٩٠ ج و ١٥٠ م كما هو وارد أصلا بمحضر اللجنة المستديمة الموقع عليه بالموافقة عليه من نفس جادأفندى عبدالملك إنما هو تعاقد غير قانونى غير ملزم للمجلس، ومحكمة الاستئناف لم تخطىء فى القانون اذا رجحت أن الثمن هو مبلغ ٢٩٠ ج و ١٥٠ م لا ٤٢٥ ج لان حكمها فى ذلك موضوعى ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه .

### عن الوجه الثانى

« وحيث إن الوجه الثانى يتحصل فى أن محكمة الاستئناف إعتبرت الغش الواقع من كبير مهندسى المجلس المحلى وعاملته به بينما أن الغش المبطل للعقود هو الذى يقع من أحد الطرفين على الطرف الآخر .

« وحيث إنه بمراجعة الحكم المطعون فيه تبين أن المحكمة أشارت فى حكمها على ان التعديل فى الثمن من ٢٩٠ ج و ١٥٠ م إلى ٤٢٥ ج لم يحصل الا بقصد تحصيل فائدة مالية تعود على مالك المنزل وهى تلك الفائدة التى لا زال يصر عليها مع انه رضى بتقدير اللجنة المستديمة التى قدرت الثمن بمبلغ ٢٩٠ ج و ١٥٠ م وهذه الفائدة المالية غير شرعية لا يمكن اقرار الطالب بها وقد قامت الظروف المتقدمة تقطع فى أنه لم يكن فى حل منها كما أشارت فى موضع آخر الى الشكوك التى حامت حول جاد أفندى عبد الملك بشأن ما يطالب به .

« وحيث إنه يستنتج من هذا البيان ومما جاء فى الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تنظر للغش المدعى به باعتباره غشا مبطلا للعقد، بل نظرت فيه باعتباره غشا وقع من كبير المهندسين فى التأشير على محضر اللجنة المستديمة بما يفيد رفع الثمن من ٢٩٠ ج و ١٥٠ م إلى ٤٢٥ فحققته موضوعا ثم رأت واقعته صحيحة وبعد ذلك افترضت أن لا غش من كبير المهندسين لمدير أسيوط ونظرت فى القضية على اعتبار ان المدير تعاقد أخيرا مع الطاعن على أساس ان الثمن ٤٢٥ جنيها فبينت انه لا يملك تغيير الثمن المتفق عليه أولا الا باجراءات لم تتم فهو اذا خارج عن حدود وكالته ، ونظر المحكمة فى الحالتين موضوعى صرف وما تعرض منه للقانون كان صوابا

**عن الوجه الثالث**

« وحيث إن الطاعن يزعم بان محكمة الاستئناف بعد أن أصدرت حكمها فى الاستئناف المرفوع من مجلس محلى اسيوط عن وصف الحكم بالنفاذ المعجل وبنته على أن التعاقد تام بين الطرفين خالفت هذا الحكم عند الفصل فى استئناف الموضوع وقضت بان التعاقد غير قانونى

« وحيث إنه يلاحظ مبدئيا أن حكم محكمة الاستئناف القاضى بتأييد الحكم المستأنف فيما يختص بالنفاذ لم يقدم فيعتبر هذا الوجه خاليا من الدليل .

« وحيث إنه مع ذلك فان محكمة الاستئناف عند النظر فى طلب التنفيذ أو منعه تقتصر فى بحثها على تصحيح الخطأ فيما يتعلق بالتنفيذ بناء على ما حكمت به محكمة أول درجه باعتبار أن حكمها صحيح وفى محله وان حكم محكمة الاستئناف فيما يتعلق بالنفاذ المعجل لا تأثير له بالمرة على استئناف الموضوع لانه مبنى على ما أخذت به محكمة أول درجة ويعتبر متمما له إن كان النفاذ أغفل فى حالة يوجبها القانون . أو مقوما له إن كان قد حكم به فى غير الأحوال المنصوص عليها .

« وحيث إنه من جميع ما تقدم يكون الحكم المطعون فيه سليما من كل نقد والطعن المقدم عنه فى غير محله ويتعين رفضه مع مصادرة الكفالة .

( طعن جاد أفندى عبد الملك ضد مجلس محلى أسيوط رقم ٩ سنة ١ ق ــ بالهيئة السابقة )

# قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

## ٢١٤

١٤ يناير سنة ١٩٣١

وقف . فى مرض الموت . حكمه بالنسبة للوارث الموقوف عليه والاجنبى . وبالنسبة لاجازة الوارث الغير موقوف عليه من عدمه . تقسيم الريع . حالاته . عدم جواز استلام العين أو تصيبه فيها .

المبدأ القانونى

حكم الشريعة الاسلامية فى الوقف الحاصل فى مرض الموت هو اذا كان الموقوف عليه أجنبيا فان كان الوقف أقل من الثلث أو مساويا له نفذ بدون توقف على اجازة الورثة . وان كان أكثر منه يوقف نفاذ وقف الزائد على اجازتهم فان أجازوه نفذ والا بطل . واذا كان الوقف على بعض الورثة ومن بعدهم لاولادهم ثم للفقراء فان كان الموقوف يخرج من الثلث توقف نفاذ الوقف على اجازة بقية الورثة فان أجازوه تقسم غلته على الموقوف عليهم كنص الواقف وان لم يجيزوه قسمت الغلة بين الموقوف عليهم وبين باقى الورثة على قدر ميراثهم من الواقف وكل من مات منهم عن ورثة ينتقل سهمه الى ورثته مادام أحد من الموقوف عليهم حيا فاذا انقرض الموقوف عليهم صرفت الغلة

جميعها الى من جعلها الواقف لهم بعد الورثة الموقوف عليهم ، ولا يعطى لغير الموقوف عليهم شيء من ريعه ، واذا كان الموقوف أكثر من الثلث ولم تجز الورثة نفذ الوقف فى الثلث وما زاد عنه يقسم بين الورثة قسمة تمليك واختصاص، فان أجاز البعض نفذ بقدر حصته . وبناء عليه فالوارث غير الموقوف عليه الذى لم يجز الوقف فى مرض الموت له أن يقتسم الغلة مع الوارث الموقوف عليه على قدر نصيبه من الوقف فقط . وليس له أن يطلب استلام العين مقابل حصته فى الأعيان الموقوفة التى تخرج من الثلث لان ذلك يشل حركة الناظر فى ادارة الوقف وتوزيع ريعه على الموقوف عليهم وغير الموقوف عليهم بنسبة مايخص كل واحد بالميراث الشرعى . فضلا عن أن مآل الغلة جميعها بعد انقراض الموقوف عليهم الى من جعلها الواقف لهم بعد الورثة الموقوف عليهم. ولا يعطى لغير الموقوف عليهم شيء . ولا يتفق هذا مع استلام غير الموقوف عليه حصته عينا للانتفاع بها

## المحكمة

« حيث ان موضوع الدعوى يتلخص فى أن المستأنف رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة ضد المستأنف عليهم طلب فيها الحكم أولا - بثبوت ملكيته الى حصة قدرها ٤/١٩ ٢ ط من ٢٤ ط شائعة رقبة ومنفعة فيما يأتى (١) ٢١ س و ١٧ ط و ٣٨ ف شائعة فى ٢١ سهما و ٥ قراريط و ٢٧٥ فدانا شائعة فى ١٨ سهما و ١١ قيراطا و ٥٥٠ فدانا أطيانا كائنة بزمام دسوق وما يتبعها من حصة مناسبة لها فى الملحقات (٢) ١٠ جزء و ١٦ س و قيراطا شائعة فى وابور الحلاجة الكائن بدسوق وما يتبعها من حصة مناسبة فى جميع مشتملاته من مخازن وعدد وآلات بخارية ومنزل السكنى المبين حدود ذلك جميعه باعلان ورقة الدعوى ثانيا — أحقيته الى حصة قدرها ١/٢ ٢ ط من ٢٤ قيراطا فى صافى ريع الأعيان الآتى بيانها وهى (١) ١٢ قيراطا و ٢٣٦ فدانا شائعة فى ٢١ سهما و ٥ قراريط و ٢٧٥ فدانا شائعة فى ١٨ سهما و ١١ قيراطا و ٥٥٠ فدانا أطيانا كائنة بزمام دسوق وما يتبعها من حصة مناسبة فى الملحقات التابعة لها (٢) ١٤ جزء و ٧ س و ١٠ ط شائعة فى وابور الحلاجة الكائن بدسوق وما يتبعها من حصة مناسبة فى جميع مشتملاته من مخازن وعدد وآلات بخارية ومنزل السكنى المبين حدود ذلك بعريضة الدعوى وذلك بعد خصم ١٧٢ جنيها مصريا سنويا من ريع ستة قراريط من ٢٤ قيراطا من هذه الأعيان قيمة ماهو مقرر صرفه الى الأجانب والجهات الخيرية المدونة بحجة الوقف وتسليم الطالب الحصة المقابلة لنصيبه فى الريع من هذه الأعيان للانتفاع بها بمعرفته وقد بنى المستأنف دعواه على أن مورثه ومورث طرفى الخصوم محمود بك مفتاح توفى عن تركة حصرت بمعرفة المجلس الحسبى وقدر صافيها بمبلغ ٢٢٩٠١٨ جنيها و ٦٠٨ مليم يدخل فيها ٢١ سهما و ٥ قراريط و ٢٧٥ فدانا شائعة فى ١٨ سهما و ١١ قيراطا و ٥٥٠ فدانا ونصف وابور حليج مشترك مع أبو العينين بك رجب وأنه بتاريخ ٢٨ يناير

سنة ١٩٢٥ أوقف محمود بك مفتاح الأعيان المذكورة على نفسه ثم من بعده على أولاده وهم محمد أفندى صبرى مفتاح المستأنف عليه الاول بحق ٦ قراريط وطلعت الشهير بصباح وأبو العينين الشهير بسعيد ورياض بحق ١٢ قيراطا لكل واحد ٤ قراريط والستة قراريط الباقية يصرف ريعها بالكيفية الآتية ٣٠٠ جنيه لزوجته الست أسما أبو العينين رجب مشاهرة كل شهر ٢٥ جنيها و١٧٢ جنيها تصرف لاجانب عن الورثة ولأعمال خيرية وما بقى من ريع الستة قراريط يصرف لكل من زهيره وسنية وعزيزة وعنايات وصفية الشهيرة بفايزة ودرية ووفية وفوزى الى آخر ماجاء بشروط الاستحقاق والنظر وقال فى دعواه انه لما كان هذا الوقف فى مرض الموت — والوقف فى مرض الموت حكمه حكم الوصية لا ينفذ بالنسبة للأجنبى الا اذا كان يخرج من الثلث واما بالنسبه لوارث فلا ينفذ الا اذا أجازه الورثة ولما كان الوقف بعضه لأجانب وبعضه لورثة وهو لم يجز الوقف من جانبه فلا ينفذ الوقف فى حصته بالنسبة للأجانب الا ماخرج من الثلث كما لا ينفذ فى حصته بالنسبة للورثة أصلا، وبناء على هذه القاعدة قدر نصيبه فى الأعيان فيما زاد عن الثلث وطلب الحكم له بها رقبة ومنفعة واما ماخرج من الثلث فطلب استحقاقه فيه منفعة بعد استبعاد حصة الأجنبى فحكمت له محكمة أول درجة بحصة فى الاعيان الزائدة عن الثلث وهو الشطر الاول من الطلبات ولم يحكم له بحق المنفعة فيما خرج من الثلث وهو الشطر الثانى من الطلبات وحفظت له الحق فى المطالبة بالريع بدعوى على حدتها فاستأنف هذا الحكم لتقضى له المحكمة بالشطر الثانى من الطلبات

« وحيث انه باطلاع المحكمة على حجة الوقف الرقيمة ٢٨ يناير سنة ١٩٢٥ تبين لها أن المرحوم محمود بك مفتاح أوقف س ٢١ وط ٥ وف ٢٧٥ شائعة فى س ١٨ وط ١١ وف و٥٥٠ كائنة بزمام دسوق ونصف وابورحليج مشترك مع أبو العنين بك رجب على نفسه ومن بعده على أولاده وهم أولا . محمد أفندى صبرى مفتاح بحق ٦ ط ثانياً — طلعت الشهير بصباح وإخوته أبو العينين الشهير بسعيد ورياض بحق ١٢ ط والستة قراريط الباقية تصرف ريعها على وجوه (ثلاثة عشر) بينها فى كتاب الوقف كلها لأجانب وجهات خيرية الا ما كان لزوجته اسما ومابقى من ريع الستة قراريط يصرف لكل من زهيرة وسنية وعزيزة وعنايات وصفية الشهيرة بفايزة ودرية ووفية وفوزى من أولاده ومجموع ماهو مشترط صرفه لأجانب ١٧٢ ج فى السنة

« وحيث انه ثابت من قرار مجلس حسبى مديرية الغربية الصادر بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٦ ان تركة محمود بك مفتاح قدرت بمبلغ ٥١٥ ¾ م و٢٩٦٢٩٧ ج منها ٦٠٨ م و٢٢٩٠١٨ ج صافى رأس المال والباقى وقدره ٩٠٧ ¾ م و ٦٧٢٧٨ ج زمامات وقد قدر المستأنف مازاد عن ثلث التركة فى الاعيان الموقوفة على هذا الأساس ولم يعترض عليه

أحد من الخصوم

«وحيث انه ثابت من التحقيقات التي أجرتها محكمة أول درجة ومن الاوراق المقدمة من المستأنف ان الوقف حصل فى مرض الموت كما ذهبت بحق محكمة أول درجة

« وحيث إن حكم الشريعة الاسلامية فى الوقف فى مرض الموت هو كالآتى — اذا كان الموقوف عليه أجنبياً فان كان الوقف أقل من الثلث أومساوياً له نفذ بدون توقف على إجازة الورثة وان كان أكثر منه يوقف نفاذ وقف الزائد على إجازتهم فان أجازوه نفذ والابطل واذا كان الوقف على بعض الورثة ومن بعدهم لأولادهم ثم للفقراء فان كان الموقوف يخرج من الثلث توقف نفاذ الوقف على إجازة بقية الورثة فان أجازوه تقسم غلته على الموقوف عليهم كنص الواقف وان لم يجيزوه قسمت الغلة بين الموقوف عليهم وبين باقى الورثة على قدر ميراثهم من الواقف وكل من مات منهم عن ورثة ينتقل سهمه الى ورثته مادام أحد من الموقوف عليهم حياً فاذا انقرض الموقوف عليهم صرفت الغلة جميعها الى من جعلها الواقف لهم بعد الورثة الموقوف عليهم ولا يعطى لغير الموقوف عليهم شيء من ريعه واذا كان الموقوف أكثر من الثلث ولم تجز الورثة نفذ الوقف فى الثلث ومازاد عنه يقسم بين الورثة قسمة تمليك واختصاص فان أجاز البعض نفذ بقدر حصته

« وحيث انه يفهم من ذلك أن الوارث غير الموقوف عليه الذى لم يجز الوقف فى مرض الموت له أن يقتسم الغلة مع الوارث الموقوف عليه على قدر نصيبه من الواقف فقط وليس له أن يطلب استلام العين مقابل حصته فى الأعيان الموقوفة التى تخرج من الثلث، لأن ذلك يشل حركة الناظر فى ادارة الوقف وتوزيع ريعه على الموقوف عليهم وغير الموقوف عليهم بنسبة ما يخص كل واحد بالميراث الشرعى هذا فضلا عن أن مآل الغلة جميعها بعد انقراض الموقوف عليهم إلى من جعلها الواقف لهم بعد الورثة الموقوف عليهم ولا يعطى لغير الموقوف عليهم شيء كما سبق بيانه، ولا يتفق هذا مع استلام غير الموقوف عليه حصة تقابل حصته عيناً للانتفاع بها . وزيادة على ذلك فان الوقف تمليك للمنفعة لا للرقبة بخلاف الوصية فانها تمليك للرقبة فاذا كان من الجائز للوارث الذى لم يجز الوصية لوارث أن يطلب حصته عيناً من الموصى له فليس لغير الموقوف له أن يطلب من الموقوف له حصته عيناً، لأن حقه تعلق بالمنفعة لا بالرقبة

« وحيث انه من ذلك ترى المحكمة أنه لا حق للمستأنف الا فى حق المنفعة فى الأعيان الموقوفة التى خرجت من الثلث بقدر حصته فى الميراث بعد استبعاد ماهو مخصص لغير الوارثين والجهات الخيرية فى كتاب الوقف الى أن ينقرض جميع الموقوف عليهم من الورثة حسب شرط الواقف

( استئناف فوزى افندى مفتاح وحضر عنه الاستاذ يوسف احمد الجندى ضد محمد افندى صبرى مفتاح وآخرين وحضر عن سابعهم الاستاذ عبـــد الله الحديدى كما حضر عن الاخير الاستاذ احمد سابق رقم ٦٨ سنة ٤٧ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات مراد وهبه بك ومحمود على سرور بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين )

## ٢١٥

### ١١ فبراير سنة ١٩٣١

١ ـ حجز مال المدين . الزام المحجوز لديه. جوازى لاوجوبى .
٢ ـ غش . فى تقرير بما فى الذمة . مجرد ادعاء . غير معتبر

المبادىء القانونية

(١) إن الحكم بالزام المحجوز لديه شخصيا بالدين هو كظاهر المادة ٤٢٩ مرافعات جوازى لاوجوبى ، فاذا وجد عند المحكمة شك فى حصول الغش فلا محل للحكم بدين الحاجز لأن الشك يفسر لمصلحة المحجوز لديه

(٢) من المقرر قانونا أنه لا يعتبر غشا ادعاء المحجوز لديه أن الدين المطلوب منه غير صحيح وإنه هو يطالب بالتعويض لأن المحجوز عليه لم ينفذ التزامه أو أن الدين سقط بالمقاصة

المحكمة

« حيث إن موضوع الدعوى تتلخص فى أن المستأنف بعد أن حكم نهائيا بتاريخ ١١ نوفمبر سنة ١٩٢٦ ببطلان التنازل الصادر له من محمود على عبد الله عن الحكم الصادر له من أخيه العشرى رفع دعوى ضد محمود على عبد الله وأخيه العشرى على عبد الله باعلان مؤرخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٦ طلب فيها الزام المحيل محمود عبدالله برد المبلغ الوارد فى التنازل وبالحجز تحت يد المستأنف عليه الاول بما فى ذمته لأخيه مدين الحاجز وبتثبيت هـذا الحجز وجعله حجزا تنفيذيا ، فقرر العشرى على عبدالله بتاريخ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٦ بأنه لم يكن مدينا لأخيه محمود فى شىء . بل بالعكس يداينه بموجب أحكام ومستندات وطعن فى التنازل الحاصل للمستأنف بأنه صورى وحكم نهائيا بصوريته

وبجلسة ٧ مارس سنة ١٩٢٧ قدم المستأنف عليه الأول « المحجوز لديه » المخالصة التى تدل على عدم مديونيته لأخيه وهى مؤرخة ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦ فحكم للمستأنف بالمبلغ المطالب به وبتثبيت الحجز التحفظى وجعله حجزاً تنفيذيا ، ثم رفع المستأنف الدعوى الحالية طلب فيها الزام المستأنف عليه الأول بالمبلغ الذى حجز من أجله بعد خصم ماهو مستحق للمحجوز لديه عند مدينه على اعتبار أنه قرر غشا وتدليسا منه وأن المخالصة المحررة بينه وبين أخيه هى صورية وتحررت اضرارا به

« وحيث إن محكمة المنصورة المنعقدة بهيئة استئنافية التى كانت منظورة أمامها هذه القضية حكمت بتاريخ ١٥ مايو سنة ١٩٣٠ باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المستأنف أن المخالصة المحررة بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦ صدرت بالتواطؤ بين محمود على عبد الله والعشرى على عبد الله اضرارا بحقوقه وللمستأنف عليه الأول النفى بالطرق عينها

« وحيث إنه تبين من التحقيق الذى أجرته هذه المحكمة أنه بعد صدور الحكم القاضى ببطلان التنازل الصادر الى المستأنف من محمود على عبد الله ذهب الاخوان الى ابراهيم افندى الحسينى وطلبا منه تحرير مخالصة فحررها وحرر مقابل هذه المخالصة سندين لمحمود على عبدالله على أخيه العشرى على عبدالله أحدهما

بمبلغ ثمانية جنيهات والآخر بمبلغ ثلاثين جنيها وأخذ محمود السند ذات الثمانية جنيهات واودع السند الآخر امانة طرف الحسيني افندى العسقلانى حتى يفصل نهائيا فى النزاع القائم بين المستأنف والمستأنف عليه الأول وقد رفع محمود دعوى بالثمانية جنيهات وحكم بعدم قبولها، وأما السند الآخر فلا زال تحت يد الحسيني افندى العسقلانى وقدمه وقت سؤاله فى التحقيق وهو مؤرخ ١٥ يناير سنة ١٩٢٧ أى بعد تاريخ المخالصة وبعد التقرير بما فى الذمة

« وحيث إن المادة ٤٢٩ مرافعات تنص على أنه اذا لم يقرر المحجوز لديه بما فى ذمته غشا وتدليسا جاز الحكم عليه بدفع القدر الذى وقع الحجز من أجله أى أن الحكم بالزام المحجوز لديه شخصيا بالدين جوازى لاوجوبى كما هو ظاهر المادة، فاذا ماوجدعند المحكمة شك فى حصول الغش فلا محل للحكم بدين الحاجز لان الشك يفسر لمصلحة المحجوز لديه « راجع استئناف مختلط ٩ مارس سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٢٩ س ١٦٦ »

« وحيث إن المخالصة تحررت فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦ أى قبل أن يرفع المستأنف الدعوى وقبل توقيع الحجز تحت يد المستأنف عليه الأول وقرر المستأنف عليه الأول فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٦ بما فى ذمته بأنه لم يكن مدينا لأخيه وقدم المخالصة الدالة على ذلك للمحكمة بجلسة ٧ مارس سنة ١٩٢٧

« وحيث إن التحقيق لا يؤخذ منه حتما حصول غش وتدليس من المستأنف عليه الأول ولكن الذى يؤخذ منه أن المستأنف عليه الأول قد انتهز فرصة ضعف أخيه واستهواه الى أن حصل منه على المخالصة بثمن بخس، أى أنها بمقابل وقد قبل اخوه ذلك لاعتقاده أن المحكمة حكمت ببطلان التنازل الحاصل منه للمستأنف لما تبين لها أنه صورى وهذه العقيدة كانت راسخة أيضا فى ذهن المستأنف عليه الأول عند تقريره بما فى ذمته اذ قرر صراحة أن دين المستأنف صورى ولا يجوز المطالبة به كما قرر أيضا أنه يداين المحجوز عليه فى مبالغ وأحكام وأنه يتخذ ضده الاجراءات الموصله لحقوقه والتعويضات ضد الاثنين

« وحيث إنه من المقرر قانونا أنه لا يعتبر غشا ادعاء المحجوز لديه أن الدين المطلوب منه غير صحيح وانه هو يطالب بالتعويض لان المحجوز عليه لم ينفذ التزامه أو ان الدين سقط بالمقاصة « راجع كتاب أبو هيف جزء أول تنفيذ ص ٣٤٠ والاحكام الواردة فيه وهى ١٩ فبراير سنة ١٩٠٣ استئناف مختلط مجموعة ١٥ ص ١٥٧ واستئناف أهلى ٢٤ فبراير سنة ١٩١٨ مجموعة رسمية ١٩ ص ٩١ نمرة ٦٤ » وكل ما للمستأنف من الحقوق هو الحجز تحت يد المستأنف عليه بما يقابل الثمانية و ثلاثين جنيها المحرر بها السندين لا الزامه شخصيا بدينه ولا يمكن أن يقضى له بذلك الا بحجز جديد

« وحيث إنه لهذه الاسباب وللاسباب الواردة فى حكم محكمة أول درجة يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

( استئناف حسن على الساعى ضد الشيخ جلال فايد بصفته قيما على العشرى على عبدالله رقم ١١٠٩ سنة ٤٧ ق ـ بالهيئة السابقة )

## ٢١٦

### ٢٥ فبراير سنة ١٩٣١

١ ــ وصية . بيع فى مرض الموت . اعتباره وصية . بطلانه . عدم جواز استرداد الثمن

٢ ــ اقرار . فى مرض الموت . الثمن المذكور فى العقد بدفعه . حكمه . حكم العقد . بطلانه

المبادىء القانونية

١ ـ ان تصرفات المريض مرض الموت فى حكم الوصية لا تنفذ ان كانت لوارث الا اذا اجازها باقى الورثة . فاذا ظهر من شروط عقد بيع انه فى الحقيقة وصية فليس للمشترين أن يستردوا الثمن المذكور فى العقد انه دفع منهم . لأن الوصية فيها معنى التبرع . والسبب فى عدم نجازها ان كانت لوارث عدم ايثار الورثة بعضهم على البعض الآخر . فالحكم بالثمن الوارد فى عقد بيع حكم بابطاله لصدوره فى مرض الموت يعتبر تفويتا لغرض الشارع الذى ابطل من اجله مثل هذا العقد

٢ ـ ذكر المبلغ المدفوع فى العقد هو عبارة عن اقرار صادر من المورث وحكمه كحكم العقد نفسه فهو باطل مالم يصدق باقى الورثة عليه

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليها ترتكن فى المطالبة بالمبلغ المرفوع به الدعوى على عقد البيع الصادر لها من زوجها المرحوم أحمد حسن الخازندار الثابت التاريخ فى ٩ ديسمبر سنة ١٩١٥ والذى يتضمن شراء المنزل والأرض الفضاء موضوعه نظير مبلغ ١٤٠٠ جنيه دفعت منه المشترية مبلغ ٦٠٠ ج والباقى من الثمن تعهدت بدفعه لدائنين لهم رهن على الأعيان المبيعة، وقد طعن المستأنفون فى هذا العقد بعد وفاة زوجها بحصوله فى مرض الموت وحكم نهائيا بابطاله، لذا أصبح ما دفعته من أصل الثمن دينا على التركة وباستنزال ما يخصها فى هذا الدين وقدره الربع أى مبلغ ١٥٠ ج يكون الباقى وقدره ٤٥٠ ج نصيب باقى الورثة وهم المستأنفون فى هذا الدين

« وحيث إن تصرفات المريض مرض الموت فى حكم الوصية لا تنفذ ان كانت لوارث الا اذا أجازها باقى الورثة

« وحيث إنه من المبادىء المقررة انه اذا ظهر من شروط عقد بيع انه فى الحقيقة وصية فليس للمشترين ان يستردوا الثمن المذكور فى العقد انه دفع منهم (راجع حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٩٢٩ نمرة ١٢٧٥ سنة ٤٣ )

« وحيث إن العلة فى ذلك أن الوصية فيها معنى التبرع والسبب فى عدم نجازها ان كانت لوارث عدم ايثار الورثة بعضهم على البعض الآخر .

« وحيث إن العقد الذى بناء عليه تطالب المستأنف عليها بالمبلغ المرفوع به الدعوى قد حكمت المحكمة نهائيا بابطاله لصدوره فى مرض الموت فلا معنى للتمسك به فى المطالبة بالمبلغ المذكور به، خصوصا لأن الحكم بهذا المبلغ يعتبر تفويتا للغرض الذى من أجله الشارع ابطل مثل هذا العقد

« وحيث فضلا عما تقدم فان ذكر المبلغ المدفوع فى عقد البيع الذى ابطل من المحكمة اصبح لا أكثر من اقرار صادر من المورث الى احد الورثة ، حكمه حكم العقد نفسه ، فهو باطل مالم يصدق باقى الورثة عليه ( المادة ٥٦٤ من كتاب الأحكام الشرعية )

« وحيث من جميع ما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه والحكم برفض دعوى المستأنف عليها

(استئناف الشيخ سيد الجندى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمود محمد مصطفى ضد الست متزه هانم كريمة ابراهيم بك حسنى وحضر عنها الاستاذ أحمد رأفت بك رقم ١٢٥٩ سنة ٤٧ ق بالهيئة السابقة )

## ٢١٧

### ٢٥ فبراير سنة ١٩٣١

دعوى الضمان . سقوط الحق فيها . من تاريخ النزاع . لامن تاريخ العقد

المبدأ القانونى

استقر قضاء المحاكم على أن سقوط الحق فى دعوى الضمان لايبدأ من تاريخ عقد البيع بل يحتسب من وقت حصول النزاع

المحكمة

« حيث إن المستأنفين يدعون أولا . أن حق المستأنف عليهم فى دعوى الضمان قد سقط ، لأن المدة التى مضت من تاريخ عقد البيع فى ينايرسنة ٨٩٩ إلى أن رفعت الدعوى ضدهم فى سنة ١٩١٩ تزيد عن الخمسة عشر سنة ، وان الدعوى التى رفعت فى سنة ١٩١٥ ضد المتعرضين لاتقطع المدة بالنسبة لهم

« وحيث إنه لانزاع فى أن على السيد سليمان اشترى من عائلة صديق الأطيان الكائنة بحوض الوجه بعقد فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩١٥ ومسجل فى ٢٤ منه وأنه بعد الشراء أنذر محمد احمد الفقى ومن معه فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٥ فسلموه القدر المذكور الذى كان تحت يدهم ثم رفعوا بعد ذلك دعواهم ضد عائلة صديق فقط ولم يدخلوا المستأنفين فيه الى أن حكم نهائيا ضدهم فيها

« وحيث إن قضاء المحاكم استقر على أن سقوط الحق فى دعوى الضمان لايبدأ من تاريخ عقد البيع فى يناير سنة ٨٩٩ كما يقول المستأنفين بل يجب احتسابه من وقت النزاع

« وحيث إنه لم يمض من عهد هذا النزاع الحاصل فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٥ إلى وقت رفع الدعوى الحالية فى ١٨ يونيه سنة ٩١٩ المدة المسقطة لدعوى الضمان قبل البائعين، واذن يكون هذا الدفع على غير أساس ويتعين رفضه

« وحيث إن المستأنفين أنكروا العقد المنسوب صدوره الى مورثهم على حسن الكومى فى ٢ ربيع سنة ١٢٨٤ وقرروا أن على الكومى الموقع على العقد المذكور هو والد عبد المجيد الكومى مورث المدعين فى القضية نمرة ٤٣٤ سنة ٩١٩ المنضمة لهذه الدعوى

« وحيث إن المحكمة ترى احالة القضية إلى التحقيق ليثبت ورثة أحمد على صديق أن عقد البدل المذكور صدر من مورث المستأنفين إلى مورثهم وللمستأنفين النفى

( استئناف الصاوى حسن وآخرين وحضر عنهم الاستاذ أحمد الديوانى بك ضد محمد احمد الفقى وآخرين وحضر عن ورثة على السيد سليمان الاستاذ عبد الله فكرى خليل رقم ٧٠٦ سنة ٤٧ ق . بالهيئة السابقة )

## ٢١٨

### ٢٢ أبريل سنة ١٩٣١

المسؤولية التقصيرية . مالك الاشياء الجامدة . المحافظة عليها . مسؤوليته عن الضرر الحاصل

المبدأ القانونى

ولو أن القضاء المصرى لم يتمش مع القضاء الفرنسى فى اعتبار المسؤولية الشيئية على علاتها بالنظر لعدم سن القوانين التى يمكن الارتكاز عليها فى مثل هذه المادة كقانون مخاطر الحرفة وقانون مخاطر العمل . ولكنه قد استقر على اعتبار المسؤولية التقصيرية بالنسبة لمالك الاشياء الجامدة فحكم بأنه يجب على مالك هذه الاشياء أن يحفظها فى حالة تمنع من وقوع الضرر منها على الغير . والا اعتبر مسؤولا عن هذا الضرر كما لو كان وقع منه اهمال أو خطأ

## المحكمة

« حيث إن مجلس بلدى طنطا بنى استئنافه أولا ـ على أنه غير ملزم بأى تعويض من جراء انفجار انابيب المياه، لان مسئولية الشخص عن الاشياء الجامدة لم يرد بشأنها نص فى القانون الاهلى يماثل نص المادة ١٣٨٤ من القانون الفرنسى

« وحيث إن المشرع المصرى ولو أنه سعى جهد الطاقة عند وضع القوانين ليجعلها شاملة لجميع الحالات المحتملة الوقوع الا أنه خشى أن يكون قد مرت عليه حالة لم ينص عليها فاحتاط للأمر وقرر فى المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية أنه فى حالة عدم وجود نص صريح بالقانون يحكم بمقتضى قواعد العدل

« وحيث إنه ليس من العدل فى شىء أن ينتفع الانسان من ملكه بينما لا يتحمل اضرار ملكه ويستأثر بالنفع ويتحمل الغير الضرر

« وحيث إن القضاء المصرى لم يتمش مع القضاء الفرنسى فى اعتبار المسؤولية الشيئية على علاتها بالنظر لعدم سن القوانين التى يمكن الارتكاز عليها فى مثل هذه المادة كقانون مخاطر الحرفة ، وقانون مخاطر العمل ، ولكنه قد استقر على اعتبار المسؤولية التقصيرية بالنسبة لمالك الاشياء الجامدة فحكم بأنه يجب على مالك هذه الاشياء أن يحفظها فى حالة تمنع من وقوع الضرر منها على الغير والا اعتبر مسؤولا عن هذا الضرر كما لو كان وقع منه اهمال أو خطأ ( راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩١١ المجموعة ٢٣ صحيفة ١٥٩ )

« وحيث إنه عملا بهذا المبدأ يكون مجلس بلدى طنطا مسؤولا عما وقع للمستأنف عليه من الضرر بسبب تسرب المياه لجدران منزله ولا يمكن الالتفات لقول محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الصادر فى ٢١ مايو سنة ٩١٣ والذى يتمسك به المجلس من أن شركة مياه الاسكندرية ليست ملزمة بحفر الارض فى مواعيد دورية للتحقق من متانة الارض الموضوعة فيها مواسيرها ، بل هى ملزمة فقط بمراقبة الحوادث التى تظهر فى الخارج فوق سطح الارض ، لان هذا القول قد يؤدى إلى تحميل الغير ضررا لم يكن له يد فيه وصاحب الشىء هو الأولى به لانه هو الذى يغنم منه

« وحيث إنه فضلا عن ذلك فأن نفس المحاكم المختلطة قد عدلت عن هذا القول فقد حكمت بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ٩١٧ بأن شركة المياه مسؤولة عن كل ضرر يحصل للمنازل من

جراء انفجار انابيب المياه كما حكمت بتاريخ ١١ ابريل سنة ٩١٨ بأن شركة الغاز مسؤولة عن كل ضرر يحصل للغير بسبب أدواتها (راجع المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة لسنة ٣٠ صحيفتى ١٠٩ و ٣٥٨ )

« وحيث إنه بناء على ما تقدم يكون ماذهب اليه مجلس بلدى طنطا لا يتفق وقواعد العدل الواجب مراعاتها فى مثل هذه المادة ويتعين اعتباره مسؤولا عن الضرر الذى لحق المستأنف عليه بسبب انفجار انبوبة وأنابيب المياه وتسرب المياه الى جدران منزله

« وحيث إن مجلس بلدى طنطا مع تسليمه جدلا بهذه المسؤولية يدفع دعوى المستأنف ضده بأن منزله كان آيلا للسقوط قبل انفجار انبوبة المياه فلا يستحق عليه تعويضا ويستشهد بقرار هدم صدر من مجلس التنظيم فى ٦ ديسمبر سنة ٩٢٦ أى قبل وقوع هذا الحادث

« وحيث إن هذا القرار لم ينفذه المستأنف عليه وتحرر ضده محضر مخالفة حكم فيها بالبراءة على اثر تعيين خبير قرر بمتانة البناء المطلوب ازالته

« وحيث بالنسبة للتعويض المحكوم به فقد لوحظ أنه مبالغ فيه جدا اذ تبين أن المستأنف عليه اشترى هذا المنزل فى ٣ يناير سنة ٩٢٧ بمبلغ ٥٧٥ جنيها ، فلا يعقل أن يحكم بمبلغ ٦٠٠ جنيه على سبيل التعويض عن الجزء الذى تصدع منه وهو لا يتعدى ربع مساحته الاصلية، لذا ترى المحكمة تعديل هذا الحكم الى مبلغ ١٥٠ جنيها فقط

( استئناف مجلس بلدى طنطا وحضر عنه الاستاذ يوسف قسيس بك ضد الشيخ بدوى محمود وحضر عنه الاستاذ عبد الله الحديدى رقم ١٣٠٨ سنة ٤٧ ق . بالهيئة السابقة )

## ٢١٩

### ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١

شركة توصية . النص فى عقدها على جواز عزل المدير بمعرفة الجمعية العمومية . جوازه . صحته

المبدأ القانونى

إنه وان كان من القواعد المقررة فى شركات التوصية أن الشريك المدير المتضامن لا يجوز عزله الا فى نهاية مدة الشركة . أو بحكم القضاء بسبب تقدره المحكمة الا ان هذا لا يمنع من أن ينص فى عقد تأسيس الشركة على ما يخالف ذلك وعلى اعطاء حق عزل المدير للجمعية العمومية ، فاذا نص على ذلك أصبح هذا النص قانونا لجميع الشركاء المتضامنين أو المساهمين ووجب عليهم الخضوع له

المحكمة

« من حيث إن المستأنف بنى دعواه قبل شركة التمثيل العربى التى يمثلها المستأنف عليه الثانى . أولا . على انه بصفته شريكا مؤسسا لشركة توصية ومديرا مسئولا معينا للادارة بمقتضى عقد الشركة لا يجوز عزله الا بحكم القضاء ولسبب قوى يترك تقديره للقاضى أو باتفاق جميع الشركاء ولم يتحقق شىء من ذلك.

ثانيا . على ان قرار الجمعية العمومية رقم ٢٤ مايو سنة ١٩٢٤ الذى تقرر فيه ندب زكى أفندى عكاشه للادارة بمفرده لا ينصرف

لا كثر من انه توكيل فى الادارة وقرار ٣٠ سبتمبر سنة ٩٢٤ الذى تقرر فيه الاستمرار بالعمل بقرار ٢٤ مايو سنه ٩٢٤ المتقدم ذكره وافراد ز لى أفندى عكاشه بالادارة وقصر عمل عبدالله أفندى عكاشه وأخيه عبد الحميد عكاشه على التمثيل وكذا قرار ٢٥ فبراير سنة ٩٢٧ الذى تقرر فيه الاكتفاء بمدير واحد تنفيذا للقرارين المتقدم ذكرهما هما قراران باطلان ثالثا . على أن البنود ١٤ و ١٩ و ٢٢ و ٢٣ من عقد تأسيس الشركة التى تبيح للجمعية العمومية تعديل شروط عقد التأسيس وبالتالى حق رفت أو عزل المدير الذى يأتى عملا ضارا لا يصح التمسك بها قبل المستأنف لان اجتماعات الجمعية العمومية وقعت باطلة من جهة ولأنه لم يذكر بها أن المستأنف أتى عملا ضارا بالشركة يوجب عزله من جهة أخرى، ويتلخص دفاع المستأنف فى أن صفته لا زالت قائمة وانه لا يملك حق التنازل عن اسهمه طول مدة الشركة عملا بالمادة ١٥ من قانون تأسيسها وان البيع الذى صدر منه فى أسهمه الى المستأنف عليه الأول باطل فضلا عن أنه شابه اكراه أدى أفسد رضاءه

« وحيث إنه وان كان من القواعد المقررة فى شركات التوصية أن الشريك المدير المتضامن لا يجوز عزله الا فى نهاية مدة الشركة أو بحكم القضاء بسبب تقدره المحكمة الا أن هذا لا يمنع من أن ينص فى عقد تأسيس الشركة على ما يخالف ذلك وعلى اعطاء حق عزل المدير للجمعية العمومية ، فاذا نص على ذلك أصبح هذا النص قانونا لجميع الشركاء المتضامنين أو المساهمين ووجب عليهم الخضوع له

« وحيث ان عقد تأسيس هذه الشركة قد تناول اختصاص الجمعية العمومية ومن اختصاصها حق عزل المديرين وفصلهم

« وحيث إنه ثابت من محاضر جلسات الجمعية العمومية أن المستأنف وأخاه المستأنف عليه الثالث قد اختلفا فى الادارة مع أخيهم المستأنف عليه الثانى وعالجت الجمعية هذا الخلاف أكثر من مرة ثم انعقدت بعد ذلك فى ٢٤ مارس سنة ٩٢٤ وفى هذه الجلسة تنحى المستأنف والمستأنف عليه الثالث عن الادارة حلا لهذا الخلاف لاخيهما المستأنف عليه الثانى فأقرت الجمعية هذا الحل

« وحيث إن تنحى المستأنف عن الادارة وإقرار الجمعية العمومية على ذلك هو عزل بمعناه القانونى وليس فيه معنى الانابة كما يذهب الى ذلك المستأنف فى دفاعه

« وحيث إن هذا القرار قد تنفذ فعلا وامتنع المستأنف عن الادارة ثم انعقدت الجمعية العمومية بعد ذلك فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٤ بصفة غير عادية وقررت الاستمرار فى قرارها السابق وقصر عمل المستأنف وأخيه المستأنف عليه الثالث على التمثيل فقط ، وأخيرا بجلسة ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٧ قررت الجمعية العمومية بتنفيذ القرارين السابقين والاكتفاء بمدير واحد

« وحيث إن كل هذه القرارات صريحة فى أن الجمعية العمومية رأت من مصلحة الشركة اقصاء المستأنف عن الادارة وقد أقصى

فعلا ونفذت قراراتها وهذا عمل تملكه ويدخل فى دائرة اختصاصها

« وحيث إن القول بأن الجمعية العمومية لاتملك عزل المدير (المستأنف) يتعارض مع الشروط الأساسية لتكوين هذه الشركة تلك الشروط التى خولت للجمعية العمومية حق عزل المديرين والتى يجب أن يخضع لها جميع الشركاء متضامنين كانوا أومساهمين

« وحيث إن هذه المسألة بالذات سبق أن طرحت أمام هذه المحكمة فى الدعوى رقم ١٠٨٩ سنة ٤٦ ق المرفوعة من المستأنف عليه الثالث ضد هذه الشركة اذ تمسك فيها المستأنف عليه الثالث بنظرية عدم عزله من الادارة تلك النظرية التى يتمسك بها الآن المستأنف فى هذه الدعوى وقضت المحكمة بأن قرارات الجمعية العمومية نافذة على جميع الشركاء والمساهمين

« وحيث إن القول كذلك بأن قرارات الجمعية الصادرة فى ٣٠ سبتمبر سنة ٩٢٤ وفى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٧ باطلة قول لايعتد به لان الثابت من محاضر تلك الجلسات ان الانعقاد كان صحيحا وقانونيا، أما توقيع الرئيس فقط على المحاضر دون السكرتير والاثنين الجامعين للأصوات فليس مبطلا لصحة الانعقاد لانه اجراء شكلى محض وكذا الخطأ الذى وقع فى عدد أصوات المستأنف فانه لم يترتب عليه عند تصحيحه نقص يجعل عدد أصوات الحاضرين غير كافية لجعل الاجتماع قانونى

« وحيث إن المستأنف نفسه وقد اعترف بقطع علاقاته مع الشركة كما يظهر من الاوراق والعقود الصادرة فى ٢٢ مارس سنة ١٩٢٨ والتى تقرر فيها صراحة بانسحابه من الادارة وبعدم وجود صلة له بالشركة لايستطيع الآن أن ينقض بنفسه ما تم من جهته وأن يسمع منه الطعن فى اجراءات أقرها ونفذها فعلا

« وحيث إنه متى تقرر زوال صفة الادارة عن المستأنف أصبح معتبرا مساهما عاديا كباقى المساهمين غير مرتبط بالقيود المبينة بالمادة ١٥ من عقد التأسيس التى تقضى بوجوب التأشير على أسهم المدير بعدم جواز التصرف فيها طول مدة الشركة فله التصرف فى أسهمه بالمبيع بغير قيد ولاشرط وعلى هذا يسقط الشطر الأول من الدفاع الخاص ببيع الأسهم لأن البيع جائز قانونا ولامانع يمنع من حصوله

« وحيث إنه فيما يختص بظرف الاكراه الأدبى الذى يزعم المستأنف أنه أفسد رضاه ويطلب من أجله الحكم بعدم صحة البيع الحاصل منه فى أسهمه الى المستأنف عليه الأول فانه لم يقدم فى الدعوى ما يثبت هذا الاكراه أو يشير الى وقوعه، أما مجرد الحاجة أو الضيق المالى التى وجد فيها فلا تعد من أسباب الاكراه القانونية المفسدة للرضاء لأن أكثر المعاملات لاتخرج عن مثل هذا الظرف على أن الواقع ان المستأنف كان الرابح فى هذه الصفقة لانه لم يتأثر بقرار الجمعية العمومية القاضى بتخفيض رأس المال وبالتالى بتخفيض عدد الاسهم، لأن المستأنف عليه الاول قد اشترى منه الأسهم بعددها الاصلى قبل التخفيض وبثمنها الاسمى وقدره أربعة جنيهات مصرية

وهذا وحده كاف لابعاد فكرة الاكراه الأدبى التى يتمسك بها المستأنف

« وحيث إنه متى تقرر صحة عزل المستأنف من ادارة الشركة وصحة البيع الحاصل منه فى الأسهم للمستأنف عليه الأول أصبحت دعواه قبل الشركة على غير أساس ويتعين رفضها

« وحيث انه فيما يختص بدعوى الضمان الموجهة منه قبل المستأنف عليه الأول فلا سند لها قانوناً لأن المستأنف عليه الأول لم يكن مشتركا فى الادارة حتى يؤخذ بمسئولية المدير على أنه وقد تبين من جهة أخرى فساد الدعوى الأصلية فلا محل بعد ذلك لمناقشة الأسباب التى بنيت عليها الدعوى قبل المستأنف عليه الأول

(استئناف عبدالله أفندى عكاشة وحضر عنه الاستاذ محمد حسن ضد سعادة محمد طلعت حرب باشا مدير بنك مصر وحضر عنه الاستاذ ابراهيم عبد الهادى وشركة التمثيل وحضر عنها الاستاذ محمد كامل البندارى رقم ٦٥٢ سنة ٤٧ ـ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين)

## ٢٢٠

### ٦ مايو سنة ١٩٣١

١ ـ بيع . فى مرض الموت . فيه معنى التبرع . أحكامه بالنسبة للوارث وللاجنبي

٢ ـ اقرار ـ فى مرض الموت ـ حكمه كالبيع

٣ ـ مرض الموت . والبيع الحاصل فيه . جديته . موكولان لتقدير القاضى

٤ ـ مرض الموت . انتقال المريض الى المحكمة . للتصديق على العقد . غير مؤثر على ثبوته

المبادىء القانونية

(١) اذا كان البيع الحاصل فى مرض الموت فيه معنى التبرع وكان لوارث توقف نفاذه على اجازة باقى الورثه . وإذا كان لغير وارث فلا ينفذ الا فى الثلث ويعتبر الثلث فى القدر المحابى فيه فقط

(٢) مثل البيع فى مرض الموت الاقرار فيه فاذا كان لوارث توقف نفاذه على اجازة باقى الورثة الا ما استثنى

(٣) إن معرفة كون المرض هو مرض موت . وأن البيع جدى أو فيه معنى التبرع يرجع الى ظروف كل دعوى والى تقدير القاضى

(٤) لاعبرة بانتقال المريض مرض الموت الى المحكمة للتصديق على العقد الصادر منه بنفسه لأن الكاتب المختص بالتصديق غير مقيد باثبات حالة البائع

المحكمة

« حيث إن الخلاف بين طرفى الخصوم ينحصر فيما اذا كان العقدان المتنازع عليهما تحررا فى مرض الموت أم لا واذا كانا تحررا فى مرض الموت فهل للمستأنف عليهما الحق فى طلب رد الثمن أم لا

« وحيث إن القضاء قد استقر على أن البيع فى مرض الموت اذا كان فيه معنى التبرع وكان لوارث توقف نفاذه على اجازة باقى الورثة وأما اذا كان لغير وارث فلا ينفذ الا فى الثلث ويعتبر الثلث فى القدر المحابى فيه فقط كما استقر القضاء أيضا على الأخذ بتعريف الشريعة الاسلامية لمرض الموت بأن المرض الذى يقعد بصاحبه عن أداء أعماله خارج المنزل و يغلب عليه الهلاك اذا كان رجلا ومثل البيع فى مرض الموت الأقرار فى مرض الموت اذا كان لوارث توقف نفاذه على اجازة باقى الورثة الا ما استثنى «راجع المادة ٥٦٤ من قانون الأحوال الشخصية» ثم أن معرفة كون المرض هو مرض

موت وأن البيع جدى أو فيه معنى التبرع يرجع الى ظروف كل دعوى والى تقدير القاضى

« وحيث إنه تبين من الاطلاع على الأوراق وعلى محضر الانتقال الذى أجرته محكمة أول درجة أن أحمد افندى نجيب سلام أكثر من أخذ أجازات فى السنة الأخيرة من حياته اذ أنه أخذ أجازة أربعين يوما بكشف طبى فى ٣ فبراير سنة ١٩٢٨ لغاية ٢ ابريل سنة ١٩٢٨ ثم مد هذه الأجازة ٢٠ يوما ثم خمسة عشر يوما ثم خمسة عشر يوما أخرى وكلها بكشوفات طبية أى بمعرفة حكيم رسمى أو بمعرفة القومسيون الطبى وانتهت فى ٢٢ مايو سنة ١٩٢٨ وثابت فى بعض الكشوفات وهى الأولى أنه كان مريضا بحصوة صفراوية وعملت له عملية جراحية لاستخراج هذه الحصوة وفى البعض الآخر أنه وجد عنده شركوم بالكبد ثم لم يلبث أنه عاد لعمله فى ٢٢ مايو سنة ١٩٢٨ حتى عاوده المرض بشدة فحصل على أجازات متوالية من ١١ أغسطس سنة ١٩٢٨ لغاية وفاته فى ٢٢ إ كتوبر سنة ١٩٢٨ وثابت فى الكشف الطبى الأول المتوقع عليه فى ١١ أغسطس سنة ١٩٢٨ أنه وجد عنده تمدد وتضخم بالكبد مقرون بضعف عمومى واصفرار فى اللون وقد يجوز بأن عنده سرطان ، وفى الكشفين الأخيرين أنه وجد عنده سرطان فى الكبد

« وحيث إن الشهادتين المقدمتين من الدكتور على باشا ابراهيم المؤرخة أحدهما ٣٠ مارس سنة ١٩٢٩ والثانية ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٠ والشهادة المقدمة من الدكتور هنرى يزبك تتفق جميعها على نوع المرض الذى توفى به احمد أفندى نجيب وهو سرطان فى الكبد وأن حالة المريض كانت غير قابلة للشفاء ولا عبرة لما جاء فيها خارجا عن نوع المرض ودرجة خطورته لأنه لا تأثير له على هذه الدعوى

« وحيث إنه مما لا شك فيه أن مرض السرطان هو من الأمراض المميتة والتى يغلب عليها الهلاك وقد اشتد المرض على المتوفى من ابتداء ١١ أغسطس سنة ١٩٢٨ وأقعده عن أداء عمله خارج المنزل وهو أداء أعمال وظيفته بأخذه أجازات مرضية مستمرة وبلا انقطاع لغاية وفاته فى ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٢٨

« وحيث إن العقدين المطعون فيهما تحرر أولهما فى ١٦ أغسطس سنة ١٩٢٨ أى بعد خمسة أيام فقط من ابتداء اشتداد المرض عليه وتصدق عليه فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩٢٨ وتحرر ثانيهما فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٢٨ وتصدق عليه فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٢٨

« وحيث إن أحمد أفندى نجيب كان موظفا وكان فى ريعان شبابه وله أمل فى الحياة وفى الرقى ، فشخص هذه حالته لا يمكن أن يجرد نفسه مما ملكت يمينه الا اذا كان يشعر بدنو أجله فاراد أنه يؤثر بنته على باقى ورثته ، فحرر العقدين المطعون فيها تحت تأثير المرض والعوامل المحيطة به ومما يعزز ذلك تعيين أخيه المستأنف عليه الأول وصيا مختارا على ابنته القاصرة باشهاد شرعى مؤرخ ١٨ اكتوبر سنة ١٩٢٨ وهو طريح الفراش كما هو مثبوت

فى الاشهاد المذكور ، فهذا دليل على أنه كان يترقب الموت من يوم لآخر وقد مات فعلا بمرضه وهو السرطان فى الكبد

« وحيث إنه من كل ذلك ترى المحكمة أن العقدين المذكورين تحررا فى مرض الموت ولا عبرة بتوجه البائع الى المحكمة للتصديق عليهما بنفسه لأن الكاتب المختص بالتصديق غير مقيد باثبات حالة البائع كما أن قسيمة بيع القطن لا تدل على أنه هو الذى باع القطن بنفسه أو أنه هو الذى كان يباشر حركة الزراعة مادام أنه قد ثبت بدليل قطعى لا يحتمل الكذب وهو كشف الاجازات فى الفترة التى تحرر فيها العقدان كان فى اجازة رسمية بسبب مرضه وبمرض يغلب عليه الهلاك وهو السرطان فى الكبد

« وحيث إن البيع لوارث فهو اذن غير نافذ الا باجازة باقى الورثة وبذلك تبقى الأعيان الواردة فى العقدين فى ملك الورثة جميعهم ويكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه والحكم للمستأنفين بنصيبهم الشرعى فى الاطيان والمنازل المبينة بعريضة الدعوى

« وحيث إنه فيما يختص بالدعوى الفرعية المرفوعة من المستأنف عليهما ضد المستأنفين وهى مطالبتهم بالثمن وقدره ١٦٨٧ ج و ٥٠٠ م فان هذه الدعوى فى غير محلها لأنه فضلا عن أن البيع هو هبة فى صورة بيع لان ظروف الحال تؤيد ذلك فان الاقرار فى مرض الموت لوارث كالبيع فى مرض الموت موقوف على اجازة باقى الورثة كما سبق بيانه وبذلك يتعين رفض هذه الدعوى

( استئناف محمد بك أمين سلام وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد كامل البندارى ضد الشيخ أحمد مامون سلام وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ أحمد رأفت بك وعن الثانية الاستاذ كيرلس حنا رقم ٩٤ و ٥٨٨ سنة ٤٨ ق - رئاسة وعضوية حضرات مراد بك وهبه ومحمود على سرور ملك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين )

## ٢٢١

### ٢٠ مايو سنة ١٩٣١

التماس . قبول الالتماس بالنسبة لاحدى الطلبات . اعادة النظر فى هذا الطلب وحده

المبادىء القانونية

قضت المادة ٣٧٦ من قانون المرافعات أن المحكمة لا تعيد النظر الا فى الطلبات الملتمس اعادة النظر فيها . فاذا قدم أحد الخصوم جملة طلبات وأغفلت المحكمة احدى هذه الطلبات ولم تحكم فيه فرفع عنه التماس وقبل هذا الالتماس فلا يعاد النظر فى الحكم كله بل فى الطلب الذى أغفل وتعاد القضية لحالتها الأصلية بالنسبة لهذا الطلب دون باقى الطلبات. وكلمة طلبات هنا المقصود منها الطلبات الاصلية الموضوعية .

المحكمة

« حيث إن هذه المحكمة حكمت بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٣١ بقبول الوجه الأول من أوجه الألتماس وهو المبنى على أن محكمة الاستئناف بحكمها الرقيم ١٩ فبراير سنة ١٩٣٠ قضت بما لم يطلبه الأخصام فى الطلب الخاص بحصة الملتمسين التى لم ينازع فيها الملتمس ضدهن وهى السبعة عشر قيراطا من ٢٤ قيراطا فى اسهم بنك مصر واسهم شركة حليج الأقطان

« وحيث إن المحامى عن الملتمسين قد أثار فى المذكرة المقدمة منه نظرية مؤداها أن قبول

الالتماس يعيد القضية الى الحالة التى كانت عليها قبل الحكم المطعون فيه بطريق الالتماس، ولذلك فانه قد أباح لنفسه التكلم فى موضوع الدعوى بأكمله بما فى ذلك الطلبات التى لم يمسها الالتماس

« وحيث إنه جاء فى المادة ٣٧٦ من قانون المرافعات أن المحكمة لا تعيد النظر الا فى الطلبات الملتمس اعادة النظر فيها وتفسيرها أنه إذا قدم أحد الخصوم جملة طلبات واغفلت المحكمة احدى هذه الطلبات ولم تحكم فيه فرفع عنه التماس وقبل هذا الالتماس فلا يعاد النظر فى الحكم كله بل فى الطلب الذى أغفل وتعاد القضية لحالتها الأصلية بالنسبة لهذا الطلب دون باقى الطلبات، وكلمة طلبات هنا المقصود منها الطلبات الأصلية الموضوعية « Chefs » (راجع كتاب أبوهيف مرافعات جزء ٢ ص ٩٤٣ نوته ١٢٨١ وكتاب الوجيز ص ٦١٩)

« وحيث إن الحكم المطعون فيه يشتمل على جملة طلبات وقد قبل الالتماس بالنسبة لاحدى هذه الطلبات فقط وهو الخاص بالسبعة عشر قيراطا التى ورثها الملتمسون عن والدهم فترى المحكمة أن يكون النزاع مقصورا على هذه الحصة دون سواها من باقى الطلبات

« وحيث إنه لا خلاف فى أن الملتمسين يمتلكون هذه الحصة بالميراث الشرعى عن مورثهم ولم ينازعهم فيها الملتمس ضدهن فيتعين الحكم لهم بهذه الحصة مع ملزومية الملتمس ضدهن بالمصاريف المناسبة

( التماس محمد افندى صادق الخولى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد بك يوسف ضد بدينة محمد الخولى واخرين وحضر عن الثلاثة الاول منهم الاستاذ حامد العبد رقم ١١٧٣ سنة ٤٧ ق بالهيئة السابقة )

## ٢٢٢

### ٢٢ يونيه سنة ١٩٣١

(١) - حكم شرعى بالطلاق. ارتباطه بدعوى تعويض مرفوعة. عدم جواز المساس به فى نصه أو فى أسبابه.

(٢) - الاعتساف فى استعمال الحق. تطبيق النظرية. جواز انكار الحق. الا فى حالة استخدامه للتنكيل بالغير. ولغير غرض جدى شريف

المبادىء القانونية

(١) لا تملك المحكمة المدنية المساس بحكم طلاق صادر من المحكمة الشرعية، ولا يجوز لها فى سبيل الحكم بتعويض القول بتزييف دعوى الطلاق لان ذلك لا يدخل فى اختصاصها. فلا يسعها الا الأخذ بهذا الحكم القائم من الجهة الشرعية المختصة، والعمل على عدم المساس به فى نصه أو فى أسبابه مهما كان نوع الدعوى المدنية المطروحة أمامها ما دامت هناك صلة بين الطلاق والدعوى المدنية قائمة يمس فيها الحكم بالتعويض حكم الطلاق حتما وضرورة

(٢) ان نظرية الاعتساف فى استعمال الحق تقضى بأن لصاحب الحق جواز انكاره بما يرجع لتقديره هو لظروفه الخاصة به إلا اذا استخدم بقصد التنكيل بالغير ولغير غرض جدى شريف يرجوه لنفسه من وراء الانكار

المحكمة

« حيث إنه يستفاد من ظروف الدعوى ومستنداتها ومن المذكرات المقدمة فيها ومن دفاع خصومها أن . . . يطالب . . . بتعويض نظير ما أصابه من الضرر بفعل ... على اعتبار أن التكييف القانونى لها هو المسئولية وأساسها الخطأ. وان الأفعال المنسوبة لهذا الأخير

والتى يترتب عليها التعويض تنحصر فى ثلاثة أنواع . الطلاق . والمعاشرة غير المشروعة . والحرمان من الوقف .

« وحيث عن الطلاق فان . . . يدعى بأنه كان متزوجا بالست . . . وان ... عمل على تصوير دعوى طلاق مزيفة ليطلقها منه ليتزوج هو بها فيما بعد وانه حكم بالطلاق وتم الزواج .وان دعوى الطلاق غير صحيحة لصدور اقرار بعد الطلاق من الست . . . بعدم صحة دعوى الطلاق ولصدور اقرار من شهود الطلاق بعد الطلاق بما يفيد أنهم كانوا مأجورين .

« وحيث عن هذه الواقعة وقد صدر حكم الطلاق فى ٩ يونيه سنة ١٩١٤ من المحكمة المختصة فلا تملك هذه المحكمة المساس به ولا التعرض له ولا يجوز لها فى سبيل الحكم بتعويض القول بتزييف دعوى الطلاق لان ذلك لا يدخل فى اختصاصها . وعلى ذلك لا يسعها الا الأخذ بحكم الطلاق القائم الصادر من الجهة الشرعية المختصة والعمل على عدم المساس به فى نصه أو فى أسبابه مهما كان نوع الدعوى المدنية المطروحة أمامها مادامت هناك صلة بين الطلاق والدعوى المدنية قائمة يمس فيها الحكم بالتعويض حكم الطلاق حتما وضرورة .

« وحيث عن المعاشرة غير المشروعة فيما ادعاه . . . من وجود هذه المعاشرة بين . . . وبين الست ... فانها واقعة لم تخرج من حيث تصويرها عن تصوير واقعة تزييف الطلاق المتقدمة لانه لما قام بذهن . . . بأن دعوى الطلاق غير صحيحة فقد رتب على ذلك القول بالمعاشرة غير المشروعة . وهو إن رجع فيها الى تاريخ ميلاد . . . والى تاريخ اقرار . . . فأنه مما يجب أن يلاحظ فى هذا الشأن أن القول فيه من جانب . . . . قول استنتاجى نقضه حكم محكمة مصر الشرعية الصادر بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٧ بحصر الارث فى ذريتها ومن ضمنهم ... المذكورة . أما وقد صدر الحكم الشرعى بانحصار الارث فى الورثة الشرعيين فلا تملك هذه المحكمة فى دعوى تعويض أساسها الادعاء بمعاشرة غير شرعية . المساس بالحكم الشرعى الذى بت فى أمر الوراثة

« وحيث عن الحرمان من الوقف وما ادعاه . . . . فى أن . . . أخفى زواجه بالست . . . . الأمر الذى ترتب عليه إن فات عليه الاستمتاع بغلة الوقف جميعه تحقيقا لشرط الواقفين بحجة الوقف الصادرة بتاريخ ١٧ مارس ١٩٢٢ من . . . والست . . . . فانه وان كان المستفاد من الاوراق المقدمة من . . . . ومن استجوابات . . . . فى أوقات مختلفة ما يشير الى محاولة هذا الأخير انكاره للزواج الذى ثبت فيما بعد ثبوتا شرعيا . الا أنه قبل البت من الوجهة القانونية فيما اذا كانت هذه المحاولة فى ذاتها تعتبر عملا مبررا للتعويض أخذاً بنظرية الخطأ بوجه عام على اعتبارها عنصرا من عناصر المسئولية العامة — أو أخذا بنظرية الاعتساف فى استعمال الحق على اعتبار أنه وان كان لصاحب الحق جواز انكاره بما يرجع لتقديره هو لظروفه الخاصة به الا اذا استخدم حقه بقصد التنكيل بالغير ولغير غرض جدى شريف يرجوه لنفسه من وراء الانكار (انظر جوسران فى روح الحقوق ونظرية الاعتساف فى استعمال

الحق طبعه سنة ١٩٢٧ صفحة ٣٨٧ نبذة ٣٠٥) قلنا الا انه قبل البت فى السبب لمعرفة أصل المسئولية من الوجهة القانونية البحتة فانه يجب أولا وبادىء ذى بدء معرفة ما اذا كان لطالب التعويض حق مقرر من قبل يمسه الانكار ويؤثر عليه وجودا وعدما أم ليس له حق ما، وانه لذلك لا يجوز له المطالبة بتعويض مادام الانكار لا يصيب عند المنكر ضده حقا لا أثر له لديه

« وحيث وان كان قد ورد بحجة الوقف المؤرخة فى ١٧ مارس سنة ١٩٠٢ ان الواقفين ... والست ... اتفقا على جعل الانتفاع بالوقف لهما سوية ( صفحة ٧ من حجة الوقف المقدمة بملف الدعوى ) وان النظر لهما معا ( صفحة ٣٠ من حجة الوقف ) وان كل من تزوج منهما فى حياة الآخر أو بعد وفاته فلا يكون له حق أو استحقاق فى الوقف لا بنظر ولا باستحقاق ولا بغير ذلك مطلقا (صفحة ٢٩ من الحجة المذكورة ). الا أنه لما كان قد اتفقا بالوقفية على انهما شرطا لنفسهما سوية شرطى الابدال والاستبدال بالاتحاد معا طول حياتهما (صفحة ٣٠ من الحجة المذكورة) فانهما جاءا واتفقا اتفاقا كتابيا بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩١٢ على أن يختص كل من الواقفين بوقفه استحقاقا ونظرا . وتأيد هذا الاتفاق باشهاد شرعى فى ٢٨ ابريل سنة ١٩١٢ ( انظر حافظة ... رقم ٨ من الملف الابتدائى السند رقم ١ و ٢ ) — الأمر الذى يشير الى فسخ ما اتفقا عليه فى حجة الوقف من حيث زواج أحدهما فى حياة الآخر وما يترتب على ذلك من ضياع حق واستحقاق المتزوج — وقد تأيد فسخ هذا الشرط بحكم محكمة مصر الابتدائية الاهلية الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩١٤ برفض دعواه قبل الست ... وكان يطالبها فيها باستحقاقه فى الوقف أخذا بحجة الوقف وعلى اعتبار ان اتفاق ٢١ فبراير سنة ١٩١٢ لا قيمة له . وتأيد هذا الحكم من محكمة استئناف مصر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩١٤ ( انظر حافظة ... رقم ١٧ و ١٨ و ١٩ من الملف الابتدائى والسند رقم ١ و ٢) وتأيد ذلك أيضا بحكم محكمة مصر الشرعية الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٢٩ ومؤيد استئنافيا فى ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٩ بعدم جواز سماع دعوى ... الخاصة بطلب انحصار استحقاقه وحده فى الوقف المذكور ( انظر الحافظه ذاتها السند رقم ٣ و ٤ ) وتأيد أيضا باوراق رسمية أخرى موجودة بملف الدعوى ( انظر فوق ذلك المادة ٥٤٦ من كتاب قدرى باشا فى الاوقاف)

« وحيث وقد ثبت ان ... لا يستحق شيئا فى وقف الست ... بعد اتفاق ٢١ فبراير سنة ١٩١٢ فانه لا محل وقتئذ للنظر فى التعويض الذى يدعيه بانه فى مقابل الضرر الذى اصابه ما دام قد انتفى وجود حق له . وفى هذه الحالة لا محل حينئذ للبحث من الوجهة القانونية فيما اذا كان أمر محاولة اخفاء زواج ... بالست ... بعد طلاقها من زوجها الأول ... أمراً مؤاخذا عليه من الوجهة المدنية الصرفة أم لا

« وحيث لما تقدم تكون دعوى ... قبل ... من حيث التعويض الذى فوض فيه أمر تقديره للمحكمة بجلسة المرافعة . دعوى على غير أساس قانونى تستند اليه وعلى ذلك يتعين

رفضها وتأييد الحكم الابتدائى .

( استئناف . . . . ضد . . . رقم ١٦٤ سنة ٤٨ ق . رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة وعبد الوهاب فهمى بك وعبد السلام ذهنى بك مستشارين )

## ٢٢٣

### ٢٢ يونيو سنة ١٩٣١

١ - دفاتر التجار . الغير منتظمة . اعتبارها حجة . بشروط خاصة . مع تأييدها بمستندات أخرى

٢ - شريك . اعتباره وكيلا عن شريكه . فى مباشرة اعمال الشركة

### المبدأ القانونى

١ - جرت المحاكم على مبدأ اعتبار دفاتر التجار حجة الى حد مابين التجار الوطنيين الذى لا يعنون ولا يهتمون بشؤون الادارة وتنسيق الدفاتر وتنظيمها فقضت بأن الدفاتر الغير منظمة تعتبر قرينة مادامت خالية من القشط والتحشير والفراغ ، خصوصا اذا كانت البيانات المأخوذة من هذه الدفاتر معززة بمستندات أخرى مقدمة فى الدعوى

٢ - يعتبر الشريك وكيلا عن شريكه فى مباشرة أعمال الشركة ويسرى عليه قواعد القانون المدنى الخاصة بالوكالة

### المحكمة

. . . . . . . . . . . . . . .

« وحيث إنه عن دفاتر الشركة وقوتها فى الاثبات فقد ذكر المستأنف فى اعلان الدعوى انها مستنداته فى الاثبات وقرر فى المذكرة انها وإن كانت لم تتوافر فيها الشروط المبينة فى المادة ١٤ من القانون التجارى وإن لم تكن كدليل حاسم فتعتبر على الاقل قرينة ثبوت

« وحيث إن المادة المشار اليها نصت على وجوب أن تكون دفاتر التجار خالية من كل فراغ أو بياض أو كتابة فى الحواشى أو نحوه ويلزم قبل بدء الكتابة فى اليومية ودفتر الجرد أن تنمر كل صحيفة منهما وتوضع على كل ورقة علامة المأمور الذى تعينه المحكمة الابتدائية لذلك الى آخر ما ورد بهذه المادة من الشروط وقررت المادة ١٥ من ذلك القانون أن الدفاتر التى يجب على من يشتغل بالتجارة اتخاذها لا تكون حجة أمام المحاكم ما لم تكن مستوفية للاجراءات السالف ذكرها

« وحيث إنه مسلم بأن الدفاتر المقدمة فى الدعوى سواء أكانت من التى أوجب القانون اتخاذها أو كانت دفاتر اختيارية من التى لم ينص القانون على استعمالها فى محلات التجارة هى دفاتر غير مستوفية للاجراءات القانونية المطلوبة

« وحيث إنه مع ذلك فان المحاكم جرت على مبدأ اعتبار هذه الدفاتر حجة الى حد مابين التجار الوطنيين الذين لا يعنون ولا يهتمون بشئون الادارة وتنسيق الدفاتر وتنظيمها فقضت بأن الدفاتر الغير منظمة تعتبر قرينة مادامت خالية من القشط والتحشير والفراغ خصوصاً إذا كانت البيانات المأخوذة من هذه الدفاتر معززة بمستندات أخرى مقدمة فى الدعوى « راجع المحاماة سنة رابعة ص ٤٦٢ عدد ٣٥٧ . » وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن القضاء جرى نظراً لعوائد هذه البلاد فيما يتعلق بمسك الدفاتر لدى أغلبية التجار على الأخذ بمثل هذه الدفاتر التى لم تتوافر فيها الشروط المبينة فى المادة ١٤ تجارى

وان لم تكن كدليل حاسم فعلى الأقل كأحد أدلة الثبوت ان كانت هذه الدفاتر منتظمة الى حدما « استئناف ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة س ٦ عدد ٣٤٣ ص ٥٠٥ »

« وحيث إن هذا المبدأ منطبق على العدل وقدجرت عليه غالبية المحاكم وترى المحكمة الأخذ به والتعويل على ماورد فى الدفاتر بقدر ماتؤيده المستندات الاخرى المقدمة فى الدعوى كالسراكى ونحوها الموقع عليها من الطرفين أو أحدهما وذلك مع مراعاة عدم وجود تحشير أو قشط فى البيانات المسطرة بالدفاتر المقدمة فى الدعوى

« وحيث إنه عن الفوائد فان الشريك يعتبر وكيلا عن شريكه فى مباشرة أعمال الشركة وتسرى عليه القواعد الواردة فى القانون المدنى بالباب الثامن من الكتاب الثالث الخاصة بالوكالة

« وحيث انه جاء فى المادة ٥٢٦ من ذلك القانون أن الوكيل مسئول عن فوائد المبالغ المقبوضة من يوم مطالبته رسميا من قبل الموكل أو من يوم استعماله لها لمنفعة نفسه

استئناف عبد اللطيف افندى عثمان رضوان وحضر معه الاستاذ عبدالكريم بك رؤوف ضد محمدبك عثمان رضوان وحضر عنه الاستاذ مرقس فهمى رقم ٧٢١ و٩٣٢ س ٤٨ قضائية - رئاسة وعضوية اصحاب السعادة والعزة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة وعبدالوهاب فهمى بك وعبد السلام ذهنى بك مستشارين )

# قضاء المحاكم الكلية

## ٢٢٤

### محكمة مصر الكلية الاهلية

٩ مارس سنة ١٩٣٠

١ - تحكيم . خروج عن الاصل فى الالتجاء للقضاء . ضرورة الحيطة وعدم التوسع فيه

٢ - محكم . رده . تطبيق المادة ٣٠٩ . مداها

٣ - نفاذ مؤقت . أمر قاضى الامور الوقتية . تنفيذه . الحكم فى التظلم . جواز صدوره بالنفاذ

المبادىء القانونية

١ - التعاقد على التحكيم خروج عن الأصل فى الالتجاء الى القضاء العادى ، ولذا يجب الأخذ فيه بالحيطة والدقة وعدم التوسع ، فاذا اتفق المحتكمون على التحكيم بشأن تفسير العقد ، فلا يجوز أن ينصرف هذا التحكيم الى ماينشأ من نفاذ العقد من الخلافات والنزاع

٢ - لا ينصرف رد المحكم بالمادة ٧١٦ مرافعات الى ابعد مما تقضى به المادة ٣٠٩ مرافعات بشأن رد القضاة ولايدخل فى أسباب الرد القانونى اختصاص المحكم أو عدم اختصاصه ، انما يطعن فى عمل المحكم . اذا اجرى عمله فى غير حدود التحكيم بالطرق القانونية المقررة بالمادة ٧٢٧ مرافعات فقرة ٢ أو يطلب الى القضاء بيان مدى التحكيم اذا قام النزاع بشأن عقد التحكيم وحدوده بدعوى مستقلة

٣ - وان كان القانون قرر النفاذ الفورى للأمر الصادر من قاضى الأمور الوقتية دون أن يسمع أقوال الخصوم ( المادة ١٣٠ مرافعات )

ولم يقرر بنص صريح هذا النفاذ المعجل للأمر الصادر بالغاء الأمر الاول . الا انه يجب قانونا القول بهذا النفاذ أيضا فى هذه الحالة الأخيرة حتى يعود الطرفان الى ما كانا عليه قبل صدور الأمر الأول ، ولمن صدر ضده الأمر الثانى أن يتظلم هذه المرة ان شاء أمام المحكمة الموضوعية بالمـادة ١٣٢ مرافعات

المحكمة

« حيث إن دميان أفنـدى ميخائيل طلب بعريضة قدمها الى قاضى الأمور الوقتية أمراً بتوقيع الحجز التحفظى تحت يد وزير الاشغال ضمانا لمبلغ ٢٢٤٥٠ ج يدعيه قبل شركة محمد أحمد عبود وقد صدر له الأمر بتاريخ ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٠

« وحيث إن الشركة تظلمت من ذلك الأمر وهو موضوع النزاع الحـاضر وطلبت إما الحـكم بعدم قبول الطلب المقدم من دميان أفندى بشأن الحجز لأن النظر فيـه راجع لاختصاص المحـكم المنصوص عنه بعقد المقاولة المؤرخ ٢٥ يوليو سنة ١٩٢٨ طبقا للمادة ٢١ منه وإما الحـكم فى موضوع الطلب بالغاء أمر الحجز

« وحيث عن عدم قبول الطلب فانه يتبين من مراجعة نص المـادة ٢١ من عقد المقاولة المذكور أنه ينصرف الى الرجوع للتحكيم فى حالة الخلاف على تفسير العقد ومراميه ، أما والنزاع الحاضر قائم على نفاذ العقد من حيث المقادير وقيمتها فالامر فيه يرجع للقضاء العادى الذى هو الأصـل وباعتبار التحكيم عارضا لا يؤخذ فيه بالتوسع بل بالحيطة وعدم الخروج عن نصوص عقد التحكيم وهذا ماذهبت اليه محكمة عابدين الجزئيـة بحكمها الصادر بتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٣٠ (انظر المستند رقم ٢ بحافظة المتظلم) وأما الحـكم الصادر فى قضية رد المحكم المرفوعة من دميان أفندى وما قضى به من رفض الرد ، فانه فضلا عن أنه غير نهائى ولم تعرف أسبابه للآن كما قرر الخصوم فان رد المحـكم فى ذاته والمنصوص عنه بالمـادة ٧١٦ مرافعات لا يمكن أن ينصرف الى ابعد مما تقضى به المـادة ٣٠٩ مرافعات بشأن رد القضاة ولا يدخل فى أسباب الرد القانونى إختصاص المحـكم أو عـدم اختصاصه أن يطعن فى عمل المحـكم . إذا أجرى عمـله فى غير حـدود التحكيم . بالطرق القانونية المقررة بالمادة ٧٢٧ بالفقرة ٢ مرافعات . أو يطلب الى القضاء بيان مدى التحكيم . إذا قام النزاع بشأن عقد التحكيم . وحدوده بدعوى مستقلة ولهذا كله يتعين رفض الدفع بعدم قبول الطلب والحـكم بقبول الطلب .

« وحيث عن أمر الحجز فى ذاته وطبقا للمادة ٤١٤ مرافعات فانه قد تبين من الـكشف المؤرخ ١٤ اكتوبر سـنة ١٩٢٩ والمقدم من المتظلم والموقع عليـه من المتظلم ضده « أنظر مستند رقم ١ من حافظة المتظلم » أن دميان أفـندى قد أجرى لغاية أغسطس سنة ١٩٢٩ ما مقداره ٠٠٠ و ٦٨٥ و١ مترا مكعب وقد قدر المتظلم هذا المقـدار بمبلغ ٤٢٠٠٠ ج طبقا للأسعار المتفق عليها بعقد المقاولة . ولم يستطع دميان أفندى نقضه . كما أنه قرر باستلامه مبلغ ٦٣٠٠٠ ج من شركة

عبود وعلى ذلك يكون قد استلم أكثر مما اشتغل بما يقرب من ٢١٠٠٠ ج وان كان دميان أفندى قدم بحافظته خطابات صادرة اليه من الشركة فى تواريخ مختلفة بعد نهاية أغسطس سنة ١٩٢٩ فى شهر ستمبر «أنظر المستندات الخمسة الأخيرة من حافظته» ويستدل منها على أنه كان قائما بالعمل بعد نهاية أغسطس سنة ٩٢٩ وهى تلك النهاية التى بت فيها كشف ١٤ إكتوبر سنة ١٩٢٩ الا أنه لما كانت هذه الخطابات لا تقطع فى ذاتها على قيامه بأعمال فى فترة سبتمبر سنة ١٩٢٩ فانه بفرض أدائه للأعمال فى تلك المدة فانه لا يمكن ان تبلغ قيمة هذه الأعمال فى شهر واحد مايعادل ٢١٠٠٠ ج متقدمة الذكر

« وحيث وإن كانت عملية الحساب المتقدمة التقريبية لا يمكن اعتبارها قاطعة فى قضية الحساب بين الطرفين إذ محل ذلك موضوع الدعوى الموضوعية المرفوعة منه ضد المتظلم إلا أنه لما كانت الظروف الحاضرة بوجه التقريب لا تؤيد المتظلم ضده فيما يدعيه فانه يجوز لقاضى الأمور الوقتية وطبقا للمادة ٤١٤ مرافعات العدول عن قراره الأول الصادر بتاريخ ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٠ بعد أن ثبت له من ظروف النزاع ودفاع الخصوم ومناقشتهم فى بعض المسائل وعلى ذلك يتعين الغاء الأمر المذكور وزوال الحجز واعتباره كأن لم يكن

« وحيث إن الأمر الصادر بتاريخ ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٠ نافذ بحكم القانون بالمادة ١٣٠ مرافعات فى الوقت الذى صدر فيه دون سماع دفاع الطرفين، إلا أنه وان كان الشارع لم يقل بزوال النفاذ عند التظلم وسماع دفاع الطرفين فى مواجهة بعضهما البعض والغاء الأمر السابق وشمول قرار الالغاء بالنفاذ حتى يزول مفعول الأمر الأول فأنه يجب قانونا القول بالنفاذ المعجل أيضا للأمر الصادر بالغاء الأمر الأول وإعادة الطرفين إلى حالتهما قبل صدور الأمر الأول ولا يمكن تحقيق ذلك إلا بالنفاذ المعجل لأمر الالغاء، وللخصم الذى لم يزعن لامر الالغاء أن يتبع اذا شاء مايراه من اجراآت نصت عليها المادة ١٣٢ مرافعات

وعلى ذلك يتعين شمول هذا الامر الحاضر الصادر بالغا الامر الاول بالنفاذ المعجل حتى يزول أثر الامر السابق مادام قد أصبح الحجز كأن لم يكن

(تظلم محمد بك أحمد عبود بصفته وحضر عنه الاستاذ وهيب بك دوس ضد دميان افندى ميخائيل وحضر عنه الاستاذان راغب اسكندر وأمين رسوم ثم الاشغال رقم ٦٣٢ سنة ٩٣٠ ك. رئاسة حضرة عبدالسلام ذهنى بك رئيس المحكمة)

## ٢٢٥

## محكمة طنطا الكلية الاهلية

### ٤ مايو سنة ١٩٣٠

شروع فى سرقة. عدم انطباقها على المادة ٢٧٦ عقوبات

المبدأ القانونى

إن جريمة الشروع فى السرقة لا يمكن تطبيقها على المادة ٢٧٦ عقوبات التى تنص على جواز استبدال عقوبة الحبس بغرامة فيما لو كان المسروق غلالا أو محصولات أخرى غير منفصلة عن الأرض لاتزيد قيمتها عن ٢٥

قرشا . إذ محل تطبيق النص المذكور أن تكون السرقة قد تمت فعلا . ولم تكن مجرد شروع حتى يمكن تقدير قيمة المسروق ومعرفة الى أى حد ينتهى قصد المتهم من السرقة

المحكمة

« بما أن الحكم المستأنف أصاب الحق فيما قضى به من ناحية ثبوت التهمة على المتهم إذ ضبطه الخفيران عبد الهادى بكار ورزق عطيه محمد متلبساً بالشروع فى السرقة ومن اعترافه أمام النيابة غير أن محكمة أول درجة مع تسليمها بأن الواقعة شروع فى سرقة اخطأت فى اعتبارها منطبقة على المادة ٢٧٦ عقوبات التى تنص على جواز استبدال عقوبة الحبس بغرامة فيما لو كان المسروق غلالا أو محصولات أخرى غير منفصلة عن الأرض قيمتها لا تزيد عن ٢٥ قرشا لأن محل تطبيق النص المذكور أن تكون السرقة قد تمت فعلا وليست مجرد شروع حتى يمكن تقدير قيمة المسروق ومعرفة الى أى حد ينتهى قصد المتهم من السرقة

« وبما أنه بناء على ما تقدم يتعين تعديل الوصف واستبعاد المادة ٢٧٦ عقوبات من التطبيق واعتبار الواقعة شروع فى سرقة منطبقة على المادتين ٢٧٥ و ٢٧٨ عقوبات

وبما أن المادة ٢٧٨ عقوبات اجازت فى حالة الشروع فى السرقة الحكم بالغرامة بدلا من الحبس فترى المحكمة تأييد حكم الغرامة المقضى به على المتهم من محكمة أول درجة

( قضية النيابة ضد عبد الرحيم عبد الرازق رقم ٢٥٨٧ سنة ٩٣٠ س — رئاسة وعضوية حضرات القضاة يوسف شهدى بك ومحمد فتحى ومحمد نصر الدين زغلول وحضور حضرة محمود حسن البحيرى افندى وكيل النيابة )

# ٢٢٦

## محكمة اسكندرية الكلية الاهلية

### ٢٧ اكتوبر سنة ٩٣٠

حوالة . قبول المدين لها . سقوط حقه فى الدفوع

المبدأ القانونى

إن قبول المدين للحوالة يترتب عليه سقوط حقه فى التمسك بالدفوع التى كان يمكن الاحتجاج بها على المحيل

المحكمة

« حيث إن وقائع الدعوى تتلخص فى أن المستأنف اقترض ثلاثين جنيها من الخواجه أنطون استادرو بمقتضى سند تحت الاذن حرر له فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٨ مستحقا السداد فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٠ وبتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٣٠ حول الدائن هذا الدين الى المستأنف عليه تحويلا صحيحا لا غبار عليه فطالب المحال المدين بالدين ولما امتنع عن دفعه اليه أقام هذه الدعوى

« وحيث إن المستأنف يدفع الدعوى بأن السند يتضمن فوائد ربوية لأن حقيقة الدين سبعة جنيهات فقط وما زاد عليها فهى الفوائد وطلب احالة القضية الى التحقيق لاثبات ذلك بالبينة

« وحيث إن المستأنف (المدين) قد رضى بالحوالة مقدما ، ومن المقرر أن قبول المدين الحوالة يترتب عليه سقوط حقه فى التمسك بالدفوع التى يمكن الاحتجاج بها على المحيل (دى هلتس ١ حوالة بند ٢٤ و ٢٥ وفتحى باشا ص ٢٦٠ ) وبناء عليه ليس له أن يتمسك بالدفع

المذكور ضد المحال (المستأنف عليه) وهو وشأنه مع المحيل

« وحيث إن دعوى المستأنف عليه ثابتة من السند سالف الذكر

( قضية السيد عطيه سيد احمد ضد محمود ابراهيم رقم ٢٥٥ سنة ١٩٣٠ س ـ رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود حلمى سوكه بك وامام عيدروس الحوت بك وسعيد ذو الفقار بك )

## ٢٢٧

## محكمة اسكندرية الكلية الاهلية

### أول نوفمبر سنة ١٩٣٠

١ ـــ بطريركيات . حاخاخانات . اختصاصها فى مسائل الاحوال الشخصية . بما فيها الوصايا . ثابت

٢ ـــ وصية . سريان أحكام قانون ملة الموصى عليها . مقرر

المبادىء القانونية

١ ـــ تتولى البطريكخانات ادارة شؤون المسيحيين الدينية ومنها القضاء فى مسائل أحوالهم الشخصية كافة ، سواء قبل الخصوم باختصاصها أو أبوا . ولا يستثنى من ذلك غير المواريث فانها لا تختص بها الا برضاء الورثة جميعا . فالحكم فى المنازعات الخاصة بالوصايا من اختصاص بطريركية الموصى كما أن للحاخامخانات ادارة هذه الأمور بالنسبة للاسرائيليين

٢ ـــ تسرى أحكام قانون ملة الموصى على اهليته وعلى شكل الوصية وعلى نصابها

المحكمة

«من حيث إن وقائع الدعوى تتلخص فى أن الست فاتى نحمان توفيت فى أواخر سنة ١٩٢٤ وانحصر ارثها فى بنتيها مارى وبرتا وابناء أعمام اشقاء والدها وهم الفريد ( المدعى ) بن اصلان ابن نحمان بن متاتيا ويوسف بن اوريل بن نحمان ابن متاتيا وازيكون بن روفائيل بن نحمان بن متاتيا وتبين أنها بتاريخ ٨ يوليو سنة ١٩٢٠ أوصت بجميع أموالهـا لبنتيها المـذكورتين ولاولادهما ويطعن المدعى الان فى هذه الوصية باسباب ترجع الى الشكل والى النصاب ويطلب الحـكم له على المدعى عليهم بحصته بقدر نصيبه فى التركة مما أخذوه منها زيادة عن استحقاقهم الشرعى .

«وبما أن المدعى عليهم دفعوا بصفة أصلية بعدم اختصاص هذه المحـكمة بنظر الدعوى وبصفة احتياطية طلبوا وقفها الى ما بعد الفصل فى الطعون المذكورة من جهة التقاضى المختصة وهى حاخمخانة الاسرائيليين وطبقا لشريعتهم

« وبما أن الدعوى المنظورة الآن عبارة عن مطالبة بمال فالحـكم فيها داخـل بلا شك فى اختصاص المحكمة وبناء عليـه يكون الدفع الأول مرفوضا

« وحيث إنه من المقرر : أولا ـــ ان البطركخانات تتولى ادارة شؤون المسيحيين الدينية ومنهـا القضاء فى مسائل احوالهم الشخصية كافة سواء قبل الخصوم باختصاصها أو ابوا ولا يستثنى من ذلك غير المواريث فانها لا تختص بها الا برضاء الورثة جميعا ـــ وبناء عليه يكون الحـكم فى منازعات الوصايا من اختصاص بطركخانة الموصى . وكذلك تتولى الحاخمخانات ادارة هذه الأمور بالنسبة للاسرائيليين (منشور الحقانية الصادر فى ١٤ يناير سـنة ١٩٢٣ ) ثانيا ـــ تسرى أحكام قانون ملة الموصى

فى الحـكم على اهليته وعلى شكل الوصيةوعلى نصابها ( مادة ٥٥ — مدنى )

« وبما أنه لا يمكن الفصل فى الدعوى المنظورة الآن الابعد الحـكم فى صحة أو بطلان الوصية المطعون فيها . ولا يكون ذلك الا من جهة التقاضى المختصة وهى حاخمخانة الاسرائيليين وطبقا لشريعتهم ( قانون Cholhanllrouh) فمن أجل هذا يكون الدفع الثانى مقبولا ويتعين الحـكم به

( قضية الفريد اصلان ضد البرت مارى كمبوس وآخرين رقم ٥٤١ سنة ١٩٢٩ ك — بالهيئة السابقةعدا حضرة عبدالرحيم غنيم بك بدلامن سعيد بك ذوالفقار )

## ٢٢٨

### محكمة مصر الكلية الاهلية

١٠ فبراير سنة ١٩٣١

تعويض . تهمة مدبرة . الرجوع بالتعويض على مدبرها

المبدأ القانونى

إذا ظهر أن التهمة دبرت بقصد الاضرار بالمتهم فيمكن الرجوع بالتعويض على من دبرها

المحكمة

« حيث إن المدعى طلب فى صحيفةدعواه الحكم على المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ٢٠٠ ج بصفة تعويض والمصاريف والاتعاب لما أصابه من الضرر بسبب تلفيق المدعى عليهم الثلاثة الاول للمدعى تهمة اتجار واحراز مواد مخدرة بغير سبب قانونى

« وحيث إن المدعى عليها الأخيرة وهى وزارة الداخلية مسؤولة عن اعمال عمالها ومسؤوليتها بالتضامن معهم فهو يطلب الحكم فى مواجهتها أيضا

« وحيث إن المحكمة الجنائية اعتبرت التهمة غير صحيحة فقضت ببراءة المدعى

« وحيث إنه يجوز فقها وقضاء إذا كانت التهمة مدبرة الرجوع بالتعويض على من دبرها جارو الوجيز بند ٣٩٠ طبعة باريس عام ١٩٢١ وجارو المطول جزء ٣ رقم ٨٨٧ والاستاذ احمد نشأت بك جزء ٢ ص ١١٢ ونقض ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٨ عدد ٣٤ سنة عاشرة واسكندرية الابتدائية حكم استئناف ١٨ ابريل سنة ٩٠٦ عدد ٧٨ سنة سابعة واستئناف ٢٥ يناير سنة ٩٠٦ عدد ٧٤ سنة سابعة .

« وحيث إنه لا يكفى فى دعوى التعويض المرفوعة أن يستند المدعى على الحكم الجنائى القاضى ببراءته بل عليه أن يثبت أيضا بدليل قاطع أن أحـد المدعى عليهم هو الذى لفق التهمة ضده وهو مالم يقم عليه الدليل

« وحيث إنه ثابت من الحـكم القاضى ببراءة المدعى فى القضية ٢٠٤ سنة ٩٢٩ جنح أن البلاغ المقدم فيها باتهام المدعى سببه وجود ضغائن بين المبلغ والمدعى ولم تبين المحكمة من هو المبلغ

« وحيث إن المدعى لم يقدم دليلا على أن المبلغ فى القضية ٢٠٤ سنة ٩٢٩ هو احد المدعى عليهم الثلاثة الأول وفوق ذلك فهو يتناقض فى قوله فتارة يعتبر المعلن اليه الأول مبلغا وتارة أخرى يعتبر المعلن اليه الثالث هو المبلغ وهذا دليل على تشككه

« وحيث إنه ثابت من أقوال المدعى أمام المجلس العسكرى القاضى ببراءة المدعى عليهم الثلاثة الأول مما نسب اليهم أنه لا يعرف مقدم البلاغ المذكور

« وحيث إنه لم يثبت المدعى أن أحد المدعى عليهم الثلاثة الأول هو الذى دس له قطعة الحشيش التى ضبطت

« وحيث انه مما تقدم تكون دعوى المدعى غير صحيحة ويتعين رفضها

( قضية سعيد قلدس وحضر عنه الاستاذ ابراهيم رياض ضد أمين محمود السيد وآخرين رقم ١٠٦٥ سنة ١٩٣٠ ك — رئاسة وعضوية حضرات القضاة نصار على بك ومحمد عباس بك ومحمد كامل أمين ملش بك )

# تقرير مجلس نقابة المحامين

المقدم من مجلس نقابة المحامين للجمعية العمومية عن أعماله فى سنة ١٩٣١

فقدت نقابة المحامين فى خلال هذا العام من أعضائها حضرات الاساتذة المغفور لهم

١ محمد حسن بطنطا ٢ محمد نبيه بك بطنطا ٣ فتح الباب السيد بك بمصر ٤ محمد سيعد عبد المنعم بك بمصر ٥ محمد كامل عثمان بمصر ٦ عياد سعد بمصر ٧ محمد سامى بمصر ٨ محمود بك حمدى الجمال بالزقازيق ٩ السيد حسين بفاقوس ١٠ سليم بك بسترس بمصر ١١ تادرس اقلاديوس بأسيوط ١٢ إلياس رطل بك بمصر ١٣ حسن صدقي بالزقازيق ١٤ ويصا واصف بمصر ١٥ محمد لطفى المسلمي بالزقازيق ١٦ حنا دميان ببنها ١٧ محمد صالح سليم بقويسنا ١٨ كامل فانوس بمصر ١٩ حسن حسنى منصور بمصر

والمجلس يعرب عن شعوره بفداحة هذه الخسارة ويسأل الله أن يتغمدهم برحمته ورضوانه ويقترح على الجمعية أن تقرر إيقاف الجلسة عشرة دقائق حدادا عليهم

## جلسات المجلس

بدأ المجلس أعماله بعد انتخابات الجمعية العمومية الاخيرة بالجلسة التي عقدها فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٠ حيث عين الاستاذ محمود فهمى جنديه أمينا للصندوق والاستاذ ميخائيل غالى سكرتيرا والاساتذة كامل بك صدقى ومحمد بك يوسف واحمد بك الديوانى ويوسف احمد الجندى للجنة قبول المحامين وذلك عن سنة ١٩٣١ وبعث للجان الفرعيـة خارج القاهرة باجراء انتخابات لاعضاء اللجان الجديدة طبقا للتقليد الذى سار عليه بتحري ارادة المحامين ومراعاتها عند تعيين هذه اللجان . وقد راعى المجلس فعلا نتيجة الانتخابات فأقرها بعد أن تحقق من عدم وجود ما يستوجب التغيير فيها

وبلغ عدد الجلسات التي عقدها ٥٢ جلسة منها ٤٩ عادية وجلستان مستعجلتان وبلغت المسائل التى بحثها واتخذ قرارات فيها ٦٤٥ . وبلغت المكاتبات ٤٤٦٨ منها ٢٤٦٧ صادر و ٢٠٠١ وارد

# أعمال المجلس

## ١ المكاتب الفرعية ومكاتب المحامين تحت التمرين

بين المجلس فى تقريره السابق ما اتخذه من الاجراءات لغلق المكاتب الفرعية ومكاتب المحامين تحت التمرين . وقد واصل المجلس العمل للتخلص من هذه المكاتب فكلف حضرات المحامين الذين مازالت لهم مكاتب فرعية بالمبادرة بغلقها والا يتخذ الاجراءات التأديبية ضدهم . واستحث حضرات رؤساء اللجان الفرعية لبذل الجهد فى تحقيق رغبة المجلس فى العمل على احترام أحكام القانون وصيانة كرامة المهنة والمحافظة على حقوق المتقاضين وخدمة العدالة بقفل كل مايوجد من تلك المكاتب فى دوائرهم والاستعانة فى ذلك عند الضرورة بحضرات أعضاء النيابة العمومية . وطلب منهم ابلاغه عن أسماء المحامين الذين يستمرون فى المخالفة

وقد استدعي عددا كبيرا من حضراتهم بعدة جلسات عالج فيها أمر هذه المكاتب ووصل فيها الى نتيجة حاسمة فى عدد كبير منها ولا يزال المجلس يعنى بالنظر فى باقيها

## ٢ أرض النقابة

على أثر اخلاء بلوك الخفر للارض التى صدر القانون رقم ٤٢ سنة ١٩٢٨ بتأجيرها للنقابة لتقيم دارا عليها طلب المجلس من جناب مدير مصلحة الاملاك الاميرية بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٣١ أن تسلم اليه هذه الارض . ثم اتصل الاستاذان النقيب والوكيل بسعادة وكيل وزارة المالية و بمصلحة الاملاك المشار اليها لاستعجال التسليم فظهر مع شديد الاسف أن النية اتجهت لحرمان النقابة من الارض التي منحت لها بموجب قانون مصدق عليه من البرلمان السابق . فقد قررت الحكومة اضافتها لسوق الخضر والفاكهة وفوضت دولة وزير المالية باعطاء النقابة قطعة أرض أخرى . ولكن النقابة لم تخاطب حتى الآن فى أمر الارض الجديدة ولم تبلغها وزارة المالية عنها شيئا

## ٣ جدول المحامين أمام محكمة النقض والابرام

صدر مرسوم بقانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣١ بانشاء محكمة نقض وابرام . وجاء بالمادة ١٠ مكررة التي أضيفت الى لائحة المحاماة أن لا يشتغل بالمحاماة أمام محكمة النقض والابرام إلا من أدرج اسمه بالجدول الخاص بها . وأن كل محام اشتغل فعلا مدة سبع سنوات أمام محكمة الاستئناف ولم تصدر عليه فى خلال هذه المدة عقوبة تأديبية بالا يقاف يجوز لمحكمة النقض والابرام قيد اسمه بناء على طلبه بجدول المحامين المقبولين أمامها .وقد جاء بالمذكرة الايضاحية أن الحل الذى يرمى إلى إنشاء هيئة خاصة من عدد محصور من بين المحامين فيه كثير من الصعوبات . وأنه رؤى من الاصوب فى مهنة

قوامها الحرية أن يـكتفى بتحتـيم شروط الخـبرة والتمرين وأن يعـدل عن كل فـكرة ترمى إلى تحديد العدد

وقد تقدم لمحـكمة النقض ٢٨٥ طلبا فقررت قبول ٨٤ محاميا وأبلغت المجلس بتاريخ ٢٠ يونيه سنة ١٩٣١ اسماءهم

وقد نظر المجلس فى هذا الموضوع بجلستي أول و ٨ يوليو سنة ١٩٣١ وقرر ارسال خطاب لسعادة رئيس محكمة النقض راجيا عقد أقرب جلسة للنظر في باقي الطلبات مع الاعراب عن اعتقاد المجلس بأن المحكمة ستلاحظ فى تقديرها ان حضرات المحامين الذين قدموا طلباتهم مستوفاة للشروط التي يتطلبها القانون كان لهم وقت صدور هذا القانون حق المرافعة فى قضايا النقض الجنائية . وقـد رأى سعادة رئيس محكمة النقض على أثر كتاب المجلس أن يتفاهم مع الاستاذ النقيب فى الامر . وفى تلك المقابلة شرح الاستاذ النقيب وجهة نظر المجلس وحضرات المحامين الذين أبدى الـكثيرون منهم تظلمهم بسبب عدم قيد أسمائهم في جدول محكمة النقض فوعد سعادته بعرض وجهة نظر النقابة على الجمعية العمومية لمحكمة النقض والابرام بعد عودة حضرات أعضائها من الاجازة

وقد أعاد المجلس النظر فى هذه المسألة بجلسة ١١ نوفمبر سنة ١٩٣١ لوصول شكاوى عديدة عنهـا ورأى أن يستأنف البحث مع سعادة رئيس محكمة النقض والابرام وفعلا تقابل الاستاذان النقيب والوكيل مع سعادته وأبدا من جديد وجهة نظر النقابة و بالاخص أن الاصل أن يكون رفض طلب القيد مبنياً على أسباب تقدر المحكمة أنها مانعة . فوعد سعادته بعرض الامر على الجمعية العمومية كما تقدم وقد قدم المجلس لسعادته كشفاً باسماء حضرات المحامين الذين لهم مكاتب فرعية لتأجيل النظر فى طلباتهم حتى تزول مخالفتهم للقانون

## حادثان للمحاماة

١ — ورد للمجلس بتاريخ ٤ نوفمبر سنة ١٩٣١ شكوى من محامى محكمة زفتى تتضمن ان حضرة قاضى محكمة الجنح بها وجه لهم عبارة ماسة بكرامتهم أثناء انسحاب البعض منهم من الجلسة على أثر مشادة خاصة بتأجيل قضية طلب الدفاع تأجيلها لتقديم أو ضم أوراق لازمة فيها وقد أفاضت الشكوى فى بيان المعاملة التي يجرى عليها حضرة القاضى المشار اليه فى تصرفه مع المحامين من الاستهانة بكرامتهم وعدم الاكتراث لطلباتهم ممـا يخل بحق الدفاع

وقد ندب المجلس لتحقيق هـذه الشكوى الاستاذ محمود بسيوني النقيب السابق وعضو المجلس فانتقل لبندر زفتي وأجرى تحقيقاً سمع فيه أقوال المحامين الذين شهدوا حادث الجلسة كما سمع غيرهم عن طريقة معاملة القاضى لهم .

وقد نظر المجلس فى هذا التحقيق ورفع الأمر بتقرير منه إلى وزارة الحقانيـة طالبا اتخاذ مايصون للمحامين كرامتهم و يمكنهم من القيام بواجباتهم .

٢ — أما الحـادث الثانى فيبلغ من الخطورة الدرجة القصوي وقد وقع بجلسة الاحالة المنعقدة بمحكمة مصر يوم ٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ حيث اعتدى حضرة رئيس نيابة مصر المترافع على هيئة الدفاع بمجرد افتتاح الجلسة اعتداء لم يسبق له نظير فى تاريخ القضاء إذ ابتدر الدفاع بالتأنيب والتهديد والاهانة بالقول والاشارة مما اطلعتم عليه فى حينه . مشيراً إلي امور قال انهاصدرت من الدفاع بجلسة ٦ ديسمبر سنة ١٩٣١ وهى امور لم تصدر منه وذلك فى حين أنه لم يفكر فى أن يسلك بجلسة ٦ ديسمبر مثل هـذا المسلك

وقـد اجتمع المجلس فى مساء اليوم نفســه بصفة غير عادية و بعث بتقرير بالحادث لحضرة صاحب المعالي وزير الحقانية . ونظرا لعدم اتساع الوقت لدعوة الجمعية العمومية بصفة غير عادية كالطلب الذى تقـدم من بعض حضرات المحـامين ولأن اليوم كان محدداً لانعقادها العادى رأى المجلس أن يعرض على حضراتكم فى هذه الجلسة النظر فى الأمر لتتخذوا فيه القرار الذى ترونه

## مجلة المحاماة والجدول العشرى

انتهت الســنة الحادية عشر من سنى المجـلة بظهور العدد الأخير والفهرست فى آخر اكتوبر الماضى وســتوالى المجلة خطوات التحسن والتقدم التي امتازت بهـا وقد أوشك الجدول العشري على الصـدور إذ قـد تم منه حتى الآن خمسمائة صحيفة ممـا يقارب النصف و ينتظر أن يتم طبع الجزء الباقى في آخر شهر فبراير المقبل وهو يطبع بدار الكتب المصرية

## المحاضرات

اسـتأنف المجلس هـذا العام نظام المحاضرات على المحامين تحت التمرين . وقدافتتحت بمحاضرة للاسـتاذ النقيب عن « الخطوات الاولي للمحاماة » وألقي المحـاضرة الثانية حضرة الاستاذ سليم بك رطل عن « الرهن القانوني » والمحاضرة الثالثـة ألقاها حضرة الاسـتاذ محمد مختار عبـد الله القاضي بمحكمة مصر الأهلية عن « المحاماة فى نظر القاضى »

والمجلس يري أن أحسن ماتخـدم به الثقافة القانونية عنـد جمهور المشـتغلين بالقانون عامة وعند المحـامين تحت التمرين بوجه خاص هو تشجيع هـذا النظـام والتوسع فيه وهو لهذا سيضاعف مجهوده في هذا السبيل

## طلبات تقدير الأتعاب

تقدم للمجلس فى خلال هـذا العام ٦٣ طلبـاً من حضرات المحامين لتقـدير أتعابهم فاصـدر فيها جميعاً قراراته

## الشكاوى

فصـل المجلس من الشكاوى الواردة إليه فى ٢٦٥ شكوي منها ١٩٧ قرر حفظها و ٢٨ ادانة

و ٣١ إحالة على مجلس التأديب و ٥ لفت نظر و ٤ بالانذار

والمجلس يكرر رجاءه لحضرات المحامين بالاسراع في الاجابة على الشكاوى التى تبلغ لهم ليتمكن من الفصل فيها بسرعة

## المحامون وسرية التحقيقات

هذا وقد تعددت شكاوى حضرات المحامين من منعهم من حضور التحقيقات في كثير من القضايا بحجة سرية التحقيق . فاهتم المجلس لها و بعث لحضرة صاحب العزة النائب العام بتاريخ ٢٩ يونيه سنة ١٩٣١ بتقرير أشار فيه الى أن حق النيابة فى منع المتهم والمدعى بالحق المدنى من حضور التحقيق هو حق استثنائى قضت التعليمات الصادرة إلى النيابة العمومية بوجوب التقليل من استعماله وانه فى الاحوال التى يستحسن فيها استعمال هذا الحق فى أول التحقيق ليس من الضرورى عادة أن يستمر هذا المنع إلي آخر أدوار التحقيق . و بين التقرير أن استعمال ذلك الحق فى غير الاحوال التي تقضي بها الضرورة القصوى فيه تعطيل لحقوق الدفاع ومساس بمصالح المحامين

## تصرف رجال الادارة مع المحامين

أرسل المجلس لصاحب الدولة وزير الداخلية بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٣١ احتجاجا على منع حضرة الاستاذ سلامه بك ميخائيل من السفر لبنى سويف للدفاع عن زملائه المقبوض عليهم . و بتاريخ ٥ أغسطس سنة ٩٣١ احتجاجا آخر على اعتداء رجال البوليس على الاستاذ محمود غنام بحجزه فى مكتب المأمور عند حضوره الى قسم الازبكية لاداء واجبه كمحام . وعلي منع الاستاذين احمد فهمي ابراهيم و يوسف عبد اللطيف من دخولهما القسم لاداء واجبهما نحو زميلهما المحجوز كما اهتم بشكاوى مختلفة أخرى ضد رجال الادارة أبلغها لجهات الاختصاص لاتخاذ الاجراءات بشأنها

| نقيب المحامين | سكرتير المجلس |
|---|---|
| محمد نجيب الغرابلى | ميخائيل غالى |

---

# تقرير

## مرفوع الى مجلس نقابة المحامين

### من محمود فهمى جنديه المحامى أمين صندوق النقابة

لعرضه علي الجمعية العمومية المقرر انعقادها يوم الجمعة ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ بعد التصديق عليه عن نتيجة حساب سنة ١٩٣١ التى ابتدأت فى اول ديسمبر ١٩٣٠ وانتهت فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣١

أولا قدرت الجمعية العمومية المنعقدة فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٠

| | | مليم | جنيه |
|---|---|---|---|
| إيرادات سنة ١٩٣١ | بمبلغ | ٠٠ | ٥١٥٠ |
| وقد بلغت فعلا | مبلغ | ٩٨٢ | ٥٣٠٨ |
| ومصروفات سنة ١٩٣١ | بمبلغ | ٠٠ | ٥٠٢٢ |
| وقد بلغت فعلا | مبلغ | ٠٩١ | ٤٨١٥ |
| فيكون صافى إيرادات سنة ١٩٣١ | مبلغ | ٨٩١ | ٠٤٩٣ |

واذا أضفنا اليه الرصيد الباقي لغاية نوفمبر سنة ١٩٣٠ و زيادة ثمن سندات الدين الموحد والممتاز وفوائد المبلغ المودع بشركة التعاون والأمانات فهو كالآتي

| مليم | جنيه | |
|---|---|---|
| ٢٩٨ | ١٢٩٣ | فرق ثمن السندات بين سعر ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ و ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ حسب الحساب الختامى لسنة ١٩٣١ |
| ٣٨٥ | ٠٠١ | فوايد المبلغ المودع بشركة التعاون المالي |
| ٣٤٤ | ١١٤٧١ | الرصيد الباقى لغاية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ |
| ١٥٤ | ٢٠٥ | أمانات من ذلك ١٥٤ مليم ٥٥ جنيه لاربابها و ١٥٠ جنيه على ذمة المجلة |
| ١٨١ | ١٢٩٧١ | |

يكون المجموع هو ١٣٤٦٥ جنيها و٧٢ مليما وهو مجموع رصيد اموال النقابة لغاية نوفمبر سنة ١٩٣١ كالآتي

| مليم | جنيه | |
|---|---|---|
| ٧٢١ | ٣٦١٧ | في بنك مصر حسب كشف البنك المرفق مع الحساب الختامى |
| ٣٨٨ | ٤٧ | في شركة التعاون المالى حسب كشف الشركة » » |
| ٨٢٣ | ٢٢ | في البنك الأهلى حسب كشف البنك » » » |
| ٩٧٨ | ٩٥٢٨ | ثمن السندات المالية |
| ١٦٢ | ٩٨ | في عهدة أمين الصندوق واودع منه ٥٠ جنيها في ديسمبر سنة ١٩٣١ والباقي صرف معظمه في ديسمبر |
| ٠٠ | ١٥٠ | تأمينات بنك مصر لحساب المجلة |
| ٧٢ | ١٣٤٦٥ | |

وهناك رصيد فرنكات فرنسوية فى بنك مصر قدرها مائتي فرنك وكان هذا الرصيد باقيا على ذمة شراء كتب ومجلات افرنكية فنرى وجوب تصفية هـذا الحساب وضم قيمته إلي حساب النقابة الجارى

وقد سبق ان صدر قرار من الجمعية العمومية بتفويض مجلس النقابة بناء دار لهـا من رصيد اموالها على ارض تعطيها الحكومة لهذا الغرض ولم يتم استلام الارض لسبب ان الحكومة خصصتها لسوق الخضر والفاكهة

## ثانيا — تفصيلات عن الايرادات

### ا { رسوم القيد }

حركة رسوم القيد فى سنة ١٩٣١ كانت كالآتى

| | المقدر بالميزانية | المتحصل | زاد عن التقدير | نقص عن التقدير |
|---|---|---|---|---|
| | جنيه | جنيه | جنيه | جنيه |
| رسوم قيد فى جدول المحاكم الاستئنافية | ٤٥٠ | ٤٨٠ | ٣٠ | ٠٠ |
| « « « « « الابتدائية | ٨٠٠ | ٦٣٠ | ٠٠ | ١٧٠ |
| « « « « « الجزئية | ٤٠٠ | ٨١٠ | ٤١٠ | ٠٠ |
| | ١٦٥٠ | ١٩٢٠ | ٤٤٠ | ١٧٠ |

فالزيادة قد انتجها الاقبال على سلوك مهنة المحاماة ولذلك فجلها فى الجزئى

### ب { الاشتراكات }

قدرت الاشتراكات في الميزانية بمبلغ ألف جنيه وقد بلغ المستحصل فعلا ١٣٢٨ جنيها حسب الجدول الآتى

| | المقدر بالميزانية | المتحصل | زيادة | عجز |
|---|---|---|---|---|
| | جنيه | جنيه | جنيه | جنيه |
| اشتراكات محامين أمام المحاكم الاستئنافية | ٥٠٠ | ٧٩٢ | ٩٢ | ٠٠ |
| « « « الابتدائية | ٣٠٠ | ٣٠٣ | ٠٠٣ | ٠٠ |
| « « « الجزئية | ٢٠٠ | ٢٣٣ | ٠٣٣ | ٠٠ |
| | ١٠٠٠ | ١٣٢٨ | ٣٢٨ | ٠٠ |

وقد كان المقدر بالميزانية لما يتحصل من الاشتراكات المتأخرة لغاية سنة ١٩٣٠ مبلغ ١٠٠٠ جنيه فالذى تحصل فعلا هو ١٢٥٢ جنيها و ٢٥٠ مليما أي بزيادة ٢٥٢ جنيها و ٢٥٠ مليما عن التقدير ولما كان المتأخر لغاية ١٩٣٠ هو ٤١٦٢ جنيها و ٥٠٠ مليما وهذا المبلغ كبير رأت أمانة الصندوق ضرورة بذل الهمة فى تحصيل اشتراكات سنة ١٩٣٠ وماتستطيع تحصيله من المتأخر خصوصا وأن الازمة المالية لها تأثيرها فى القطر وأمام النقابة واجب لايمكنها التخلى عن القيام به وهو المحافظة علي تنفيذ صرف ماقررت صرفه فى ميزانيتها لسنة ١٩٣١ حفظا لكرامتها وتحقيقا للغرض الشريف الذى أنشئت من أجله

وقد تمكنت أمانة الصندوق بحمد الله من القيام بمهمتها فى سنة ١٩٣١ خير قيام إذ قد حصلت

على ٥٣٠٩ جنيه وهو يتفق تقريبا مع أكبر إيراد حصلت عليه النقابة فى الخمس سنوات الماضية كما يظهر من الجدول الآتى

## ﴿ مجموع الايرادات فى خمس سنوات ماضية ﴾

| مليم | جنيه | | |
|---|---|---|---|
| ١٠٥ | ٤٩٦٧ | سنة | ١٩٢٧ |
| ٢٨٩ | ٤٦٣٩ | سنة | ١٩٢٨ |
| ٠٧٧ | ٥٥١٧ | سنة | ١٩٢٩ |
| ٢٦٦ | ٤٥٢٢ | سنة | ١٩٣٠ |
| ٩٨٢ | ٥٣٠٨ | سنة | ١٩٣١ |

حركة المتأخر لغاية سنة ١٩٣١

ونبين في الجدول الآتى حركة المتأخر من الاشتراكات لغاية سنة ١٩٣١

| مليم | جنيه | |
|---|---|---|
| ٥٠٠ | ٤١٦٢ | مجموع المتأخر لغاية نوفمبر سنة ١٩٣١ |
| .. | ٣٤٣٧ | اشتراكات سنة ١٩٣١ |
| ٥٠٠ | ٧٥٩٩ | |

تنزيل المتحصل فى سنة ١٩٣١

| مليم | جنيه | | مليم | جنيه |
|---|---|---|---|---|
| ٢٥٠ | ١٢٥٢ | من المتأخر | | |
| .. | ١٣٢٨ | من الاشتراكات | ٢٥٠ | ٢٥٨٠ |

| مليم | جنيه | | | |
|---|---|---|---|---|
| ٢٥٠ | ٥٠١٩ | | عدد استئناف | عدد ابتدائى |
| .. | ٠٦٣ | فى تنزيل قيمة اشتراكات حضرات الاساتذة المعافين بكشف | ٩ | ١٨ |
| ٢٥٠ | ٤٩٥٦ | مجموع المتأخر لغاية سنة ١٩٣١ | | |

## ج ﴿ أرباح أموال النقابة ﴾

قدرت أرباحات أموال النقابة فى سنة ١٩٣١ بمبلغ ٥٠٠ جنيه و بلغ ما تحصل ٥٦٧ جنيها و ٧٧٣ مليما حسب الآتى

| مليم | جنيه | | عدد | جك |
|---|---|---|---|---|
| ٠٧٥ | ٣٠١ | كوبونات سندات دين موحد ٤ فى المائة | ٧٧ $\frac{٢}{٥}$ قيمتها الاسمية | ٧٧٤٠ |
| ١٠٤ | ١٥١ | كوبونات سندات ممتاز ٣ $\frac{١}{٢}$ | ٤٤ $\frac{٢}{٥}$ » » | ٤٤٤٠ |
| ٥٩٤ | ١١٥ | فوائد أموال النقابة لغاية يونيه سنة ١٩٣١ أما فوائد الستة أشهر التالية أى لغاية ديسمبر سنة ١٩٣١ فسترد ضمن حساب سنة ١٩٣٢ | | |
| ٧٧٣ | ٥٦٧ | | | |

### د ﴿ إيرادات مجلة المحاماة والجدول العشرى ﴾

تقدرت فى الميزانية إيرادات مجلة المحاماة بمبلغ ٢٠٠ جنيه والذى تحصل هو ٣٥٥ ٢٠٣ (مليم جنيه) أى بزيادة ٣ جنيه و ٣٥٥ مليما ولقد لوحظ أيضا فى تحصيل اشتراكات هذه المجلة بذل الهمة فى عدم تراكم متأخرات منها — أما الجدول العشرى فالذي قدر لأيراداته ٨٠٠ جنيه ولكن بمناسبة عدم اتمام طبعه ونشره فلم يتحصل من الاشتراك منه سوى ٨٠٠ مليما و ٣١ جنيها والعمل جار لأنجاز طبعه الآن

### هـ ﴿ الايرادات المتنوعة ﴾

لم يدرج بالميزانية شىء للايرادات المتنوعة ولكن تحصل مبلغ ٨٠٤ ٥ (مليم جنيه) فى سنة ٩٣١ وهو مبلغ جزئي

### ﴿ ثالثا — تفصيلات عن المصروفات ﴾

| | المقدر بالميزانية | | المنصرف | | زد عن التقدير | | نقص عن التقدير | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | مليم | جنيه | مليم | جنيه | مليم | جنيه | مليم | جنيه |
| أجرة محل النقابة | | ١٩٢ | | ١٩٢ | | | | |
| مصاريف محل النقابة | | ٦٠ | ٩٩٩ | ١٣ | ٩٩٩ | ٤٣ | | |
| أثاثات لدار النقابة وغرفة محكمة الاستئناف | | ٢٠ | ١٥٠ | ١٤ | | | ٨٥٠ | ٥ |
| مرتبات موظفى وخدمة النقابة | | ٦٠٠ | ٩٢٥ | ٦٤٦ | ٩٢٥ | ٤٦ | | |
| اعانات استرد مما صرف مبلغ ١٠ جنيهات في ديسمبر سنة ١٩٣١ | | ٨٠٠ | ٩٠٠ | ٨٢١ | ٩٠٠ | ٢١ | | |
| تأثيث غرف محامين بالجزئيات | | ١٠٠ | | ٣٠ | | | | ٧٠ |
| ثمن كتب ومجلات استرد مما صرف مبلغ ٥ جنيهات و٩٠٤ مليما فى ديسمبر سنة ١٩٣١ | | ٥٠ | ١١٥ | ٤٩ | | | ٨٨٥ | |
| مكافأة كلية الحقوق | | ٢٠ | | ٢٠ | | | | |
| اللجان الفرعية | | ٨٠٠ | | ٨٠٠ | | | | |
| غرفة المحامين بمحكمة الاستئناف | | ٢٠٠ | ٩٥ | ٢١٠ | ٩٥ | ١٠ | | |
| مجلة المحاماه من ضمن ما صرف ١٥٠ جنيها تأمين للمجلة وهو مودع ببنك مصر | | ١١٠٠ | ٦٠٢ | ١١٩٦ | ٦٠٢ | ٩٦ | | |
| الجدول العشري | | ٩٠٠ | ١٠٠ | ٤٨٣ | | | ٩٠٠ | ٤١٦ |
| مصاريف متنوعة | | ١٨٠ | ٦٩٥ | ٢٣٧ | ٦٩٥ | ٥٧ | | |
| صرف من الامانات | | ... | ٥١٠ | ٩ | ٥١٠ | ٩ | | |
| | | ٥٠٢٢ | ٠٩١ | ٤٨٦٥ | ٧٢٦ | ٢٨٦ | ٦٣٥ | ٢٩٣ |
| زيادة الايرادات عن المصروفات | | | ٨٩١ | ٢٩٣ | | | | |
| | | | ٩٨٢ | ٥٣٠٨ | | | | |

من هذا الجـدول يتبين أن مجموع المصروفات جاء أقل من المقـدر بالميزانية بمبلغ ٢٠٦ جنيهاً و ٩٠٩ مليما

ولكن توجد فى أنواع المصروفات زيادة وعجز تفصله فيما يلى

### ١ — مصاريف محل النقابة

المقـدر لهـذا الباب ٦٠ جنيهاً والذى صرف هو ١٠٣ جنيها و ٩٩٩ مليا فالزيادة وقدرها ٤٣ جنيهاً و ٩٩٩ مليا جاءت بسبب بعض مصروفات اضطرارية مثل وضع تليفونات و إصلاحات بمخزن النقابة وثمن كساوي لبعض المستخدمين وغير ذلك من المصاريف الضرورية

### ٢ — مرتبات موظفى وخدمة النقابة

المقـدر لهـذا الباب ٦٠٠ جنيهاً والذى صرف هو مبلغ ٦٤٦ جنيهاً و ٩٢٥ مليا أى بزيادة ٤٦ جنيهاً و ٩٢٥ مليا منها ٣٢ جنيهاً و ١٦٠ مليا صرف إلى محمود افنـدي أحمـد الذى فصل وقرر المجلس منحه مرتب ثلاثة شهور مكافأة مع صرف مايستحقه لغـاية رفته الواقع فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ والباقي هو فى الحقيقـة جزء من العلاوة التى قرر المجلس منحها إلى محمد أفندى الزينى أمين المكتبة الحالى بواقع ٢ جنيهاً شهريا

### ٣ — الاعانات

قدرت الاعانات بمبلـغ ٨٠٠ جنيهاً والذي صرف هو ٨٢١ جنيـه و ٩٠٠ مليا فتـكون الزيادة ٢١ جنيهاً و ٩٠٠ مليا وهو مبلغ جزئي وصرف لمنـاسبات وظروف قهرية طرأت على بعض الزملاء وتحقق المجلس منها واعتمد صرفها من الأنواع الاخرى التى بها وفر

و بما أن ظروف الأزمة الحاضرة كان لها تأثير كبير على حالة بعض حضرات الزملاء المحتـاجين للاعانة خصوصاً عائلات من توفى منهم فنوجه نظر المجلس إلى التوسع فى تقدير المبلغ اللازم لذلك بقدر الامكان

### ٤ — تأثيث غرف المحامين بالجزئيات

المقدر لهذا البـاب بالميزانية هو ١٠٠ جنيـه ولـكن الذى صرف هو ٣٠ جنيهاً فقط وقد روعى فى ذلك الاقتصاد نظراً للظروف الحاضرة ولضرورة صرف مبلغ منه فى الاعانات

### ٥ — مصاريف غرفة المحامين بمحكمة استئناف مصر

المقـدر بالميزانية هو ٢٠٠ جنيـه والذى صرف هو ٢١٠ جنيهاً و ٧٩٥ مليا فالزيادة وقدرها ١٠ جنيهات و ٧٩٧ مليا بعضها صرف فى اصـلاح أثاثات بالغرفة و بعضهـا مصاريف اخرى للجمعية العمومية والمحاضرات

٦ — مجلة المحاماة

المقدر بالميزانية هو ١١٠٠ جنيها والذى صرف هو ١١٩٦ جنيها ، ٦٠٢ مليم فالزيادة ٩٦ جنيها ، ٦٠٢ مليما منها ١٣ جنيها ، ٥٠٠ مليم مكافأة ثلاثة شهور لـكاتب المجلة المفصول و ٤٢ جنيها ، ٣٥٠ مليما أجرة طبع العدد الاول من السنة الثانية عشر لان مبدأ سنة المجلة هو اكتوبر من كل سنة والباقي مصاريف مطبوعات وغيرها من الضروريات — ويلاحظ أن ماتحصل من إيرادات المجلة هو ٢٠٣ جنيهات ، ٣٥٥ مليما فتكون النقابة صرفت على المجلة فى سنة ١٩٣١ مبلغ ٩٩٣ جنيها و ٢٤٧ مليما زيادة عن إيراداتها . وصرف هذه الزيادة فى الحقيقة هو لخدمة العلم والقضاء ونشر المبادىء القانونية

٧ — الجدول العشرى

المقدر بالميزانية هو ٩٠٠ جنيه والذى صرف هو ٤٨٣ جنيها ، ١٠٠ مليم وذلك لان الجدول جارى طبعه الآن وسيوزع قريبا ونرى ملاحظة ترحيل هذا المتوفر لميزانية السنة المقبلة

٨ — المصاريف المتنوعة

المقدر بالميزانية هو ١٨٠ جنيها والذى صرف هو ٢٣٧ جنيها و ٦٩٥ مليما فالزيادة هى ٥٧ جنيها و ٦٩٥ مليما وسببها اضطرار النقابة للاعلان بالجرائد عن انعقاد الجمعية العمومية مرات فى جرائد عديدة لمناسبة غلق بعض الجرائد التي سبق النشر فيها وغير ذلك من المصاريف التى لابد منها

## المال المدخر

أما الاموال المدخرة احتياطيا لغاية نوفمبر سنة ١٩٣١ فهى .

١ — قيمة السندات المالية المودعة ببنك مصر وكان ثمنها مقدرا فى حساب سنة ١٩٣٠ بمبلغ ٨٢٣٥ جنيها و ٦٨٠ مليما ولكن لارتفاع أسعارها فى البورصة فى يوم ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ بلغ ثمنها بحسب سعر ذلك اليوم ٩٥٢٨ جنيها ، ٩٧٨ مليما حسب المبين بالحساب الختامى

٢ — قيمة المال المودع ببنك مصر وهو لغاية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ مبلغ ٣٦١٧ جنيها و ٧٢١ مليما ومجموع أموال النقابة لغاية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ هو ١٣٣١٥ جنيها و ٧٢ مليما حسب الحساب الختامى المرفق طيه

بناء عليه

نتشرف برفع تقريرنا هذا مع تقديم واجب الاحترام ؟

١٢ ديسمبر سنة ١٩٣١

أمين الصندوق

محمود فهمى جندية

المحامى

| نمرة الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | ـ ٤ . فعل واحد مخالفة وجنحة . جواز ايجاب عقوبتين مختلفتين . حالاته . | |
| ١٩٩ | ٣٩١ | ٢٨ مايو ٩٣١ | دخول عقار فى حيازة آخر . سبق صدور الحكم للحائز . استلامه بمحضر تنفيذ . معارضة المحكوم عليه بعد الاستلام . وتعرضه للحيازة . مع استعمال القوة أو التهديد . كاف للعقاب . | ٣٢٣ع |
| ٢٠٠ | ٣٩٤ | « « « « | ١ ـ نقض . عدم ختم الحكم فى بحر ثمانية أيام . عدم بطلانه . منح الطاعن اجلا ـ ٢ . اثبات . فى المواد الجنائية . سلطة محكمة الموضوع . فى تكوين اعتقادها . مطلقة ـ ٣ . اعتراف . من متهم على متهم . وعدوله عنه لا يمنع من الأخذ به ـ ٤ . تخفيف العقوبة . سلطة محكمة الموضوع . مطلقة | ٢٢٩ و ٢٣١ تج |
| ٢٠١ | ٣٩٥ | « « « « | اخلال بحقوق الدفاع . دفاع محام . عن جملة متهمين . مع اختلاف مصلحتهم . بطلانه | ٢٢٩ تج |
| ٢٠٢ | ٣٩٦ | « « « « | ١ ـ تزوير . تحرير شهادة من طبيب بسن امرأة . غير التى عرضت عليه . معدوم ـ ٢ . تزوير . وثيقة زواج محررة بناء على شهادة بتقدير سن . من طبيب غير موظف بخلاف التعليمات . عدم التزوير . | ١٨٣ و ٤٠ و ٤١ع |
| ٢٠٣ | ٣٩٨ | « « « « | نقض . عن حكم ادانة . صادر بعد صدور حكم خطأ بالبراءة . عن تهمتين بصيغة عامة مطلقة . بدلا من البراءة فى تهمة واحدة . والادانة فى الاخرى . قبوله | ٢٢٩ تج |
| ٢٠٤ | ٤٠٠ | ١١ يونيه ١٩٣١ | ١ ـ نقض . جناية عاهة مستديمة . ثبوتها | |

العدد الخامس فهرست السنة الثانية عشر

| نمرة الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الاحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | (٢) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية | |
| ٢٠٩ | ٤١٠ | ٣ ديسمبر ١٩٣١ | دعوى وضع يد . ركن الحيازة . بحث مستندات الملكية . عدم ضرورة ذلك . طعن خاص بفحص مستندات الملكية . عدم قبوله | ٢٦ فقرة ٣ مر قانون النقض والابرام المدنى |
| ٢١٠ | ٤١٣ | « « « « | ١ ـ تركة . وارث . مورث . استقلال شخصيهما . مبدأ لا تركة الا بعد سداد الديون ـ ٢ تسجيل اختصاص . بيع بعقد ثابت التاريخ . وضع يد . تملك بوضع اليد . المدة الطويلة . افضليته . | ٥٨٢ أحوال شخصية قانون النقض والابرام المدنى ٧٦ مدنى و ٦١١ مدنى ملغى |
| ٢١١ | ٤١٥ | « « « « | ١ ـ محكمة النقض والابرام المدنية . اجراآتها وجوب تقديم المستندات المؤيدة للطعن من نفس الطاعن . عدم تقديمها . لا يسمح بنظر الطعن ـ ٢ . الطعن فى حكم استئنافى . أخذ باسباب حكم ابتدائى . عدم تقديم الحكم الابتدائى لمحكمة النقض . رفض الطعن | ١٨ ـ ٢٧ قانون النقض والابرام المدنى |
| ٢١٢ | ٤١٩ | « « « « | ١ ـ نقض . التماس . الحكم بما لم يطلبه أحد الخصوم . وجه التماس ـ ٢ ـ نقض . اجراءات . ابداء سبب جديد . حرمان من الدفاع . الخصم هو الذى فوته على نفسه . ليس من النظام العام . | ٢٧٢ فقرة ٥ مر و قانون النقض والابرام المدنى |
| ٢١٣ | ٤٢٣ | « « « « | نفاذ معجل . سلطة محكمة الاستئناف عند النظر فى استئناف وصف النفاذ . عدم تأثير حكمها فيه . على استئناف الموضوع | ٢٥٦ و ٢٨٨ مر قانون النقض والابرام المدنى |
| | | | (٣) قضاء محكمة الاستئناف الاهلية | |
| ٢١٤ | ٤٢٨ | ١٤ يناير ١٩٣١ | وقف . فى مرض الموت . حكمه بالنسبة للوارث الموقوف عليه والاجنبى . وبالنسبة لاجازة الوارث الغير موقوف عليه من عدمه | الاحكام الشرعية فى الوقف |

العدد الخامس | فهرست | السنة الثانية عشر

| نمرة الحكم | الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | تقسيم الريع . حالاته . عدم جواز استلام العين أو نصيبه فيها | |
| ٢١٥ | ٤٣٢ | ١١ فبراير ١٩٣١ | ١ ـ حجز مال المدين . الزام المحجوز لديه . جوازى لا وجوبى . ٢ غش . فى تقرير بما فى الذمة . مجرد ادعاء . غير معتبر | ٤٢٩ مر |
| ٢١٦ | ٤٣٤ | ٢٥ « « | ١ ـ وصية . بيع ، فى مرض الموت . اعتباره وصية . بطلانه . عدم جواز استرداد الثمن ٢ ـ اقرار . فى مرض الموت . الثمن المذكور فى العقد بدفعه . حكمه حكم العقد . بطلانه | ٢٥٤ مد |
| ٢١٧ | ٤٣٥ | « « « « | دعوى الضمان . سقوط الحق فيها . من تاريخ النزاع . لا من تاريخ العقد . | ٣٠٠ و٣٠٤ مد . |
| ٢١٨ | ٤٣٥ | ٢٤ أبريل ٩٣١ | المسئولية التقصيرية . مالك الاشياء الجامدة المحافظة عليها . مسئوليته عن الضرر الحاصل | ١٥١ مد |
| ٢١٩ | ٤٣٧ | ٢٣ « « | شركة توصية . النص فى عقدها على جواز عزل المدير بمعرفة الجمعية العمومية . جوازه . صحته . | ٢٣ تجاري وما بعدها |
| ٢٢٠ | ٤٤٠ | ٦ مايو سنة ١٩٣١ | ١ ـ بيع . فى مرض الموت . فيه معنى التبرع . أحكامه بالنسبة للوارث وللاجنبي ـ ٢ . اقرار فى مرض الموت . حكمه كالبيع ـ ٣ . مرض الموت . والبيع الحاصل فيه . جديته . موكولان لتقدير القاضى ـ ٤ . مرض الموت . انتقال المريض الى المحكمة . للتصديق على العقد . غير مؤثر على ثبوته . | ٢٥٤ و٢٥٦ مد |
| ٢٢١ | ٤٤٢ | ٢٠ « « « | التماس قبول الالتماس . بالنسبة لاحدى الطلبات . اعادة النظر فى هذا الطلب وحـده . | ٢٧٦ مر |
| ٢٢٢ | ٤٤٣ | ٢٢ يونيه ٩٣١ | ١ ـ حكم شرعى بالطلاق . ارتباطه بدعوى | |

العدد الخامس — فهرست — السنة الثانية عشر

# المحاماة

## مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الاهلية

السنة الثانية عشر

العدد السادس

مارس سنة ١٩٣٢


ليكن من توليه القضاء من ذوى الخير والقناعة والعفاف والنزاهة والفهم والوقار والعصمة والورع والبصر بوجود القضايا ومواقعها . قد حنكته السن . وأيدته التجربة . وأحكمته الامور . عدل الامانة . عفيف الطعمة . حسن الانصات . فهم القلب . ورع الضمير . متخشع السمت . هادىء الوقار . محتسبا للخير . ثم أجر عليه ما يكفيه ويسعه ويصلحه . وفرغه لما حمله وأعنه على ماوليته

( من عهد عبد الحميد الكاتب لعبدالله بن مروان )

Avec la justice règne la modération ; elle tempère la dureté, elle abaisse l'ambition, elle repousse l'injure et l'outrage; elle détruit les semences naissantes de la discorde; elle rectifie les jugements, elle calme les coeurs aigris

( Solon )


جميع المخابرات الخاصة سواء بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان « ادارة مجلة المحاماة وتحريرها » بشارع المناخ رقم ٢٠

مطبعة المعاهد بجوار قسم الجمالية بالقاهرة
ادارة محمد عبد اللطيف حجازي

## بيان

نشرنا فى هذا العدد ٥٧ حكما منها

| عدد | |
|---|---|
| ٢٠ | حكما صادرا من محكمة النقض والابرام الجنائية |
| ٦ | أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية |
| ٢٠ | حكما صادرا من محكمة استئناف مصر الأهلية |
| ٢ | حكمين صادرين من محكمة استئناف أسيوط |
| ٥ | أحكام صادرة من المحاكم المختلطة |
| ٤ | أحكام صادرة من المحاكم الفرنسية |
| ٥٧ | حكما |

وختمناه بالقسم الاول من المحاضرة التى القاها حضرة القاضى محمد مختار عبد الله على حضرات المحامين تحت التمرين بقاعة محكمة الاستئناف

ونكرر أسفنا لعدم تمكننا من نشر أحكام المحاكم الكلية والجزئية فى هذا العدد لاضطرارنا نشر أحكام محكمة النقض ومحكمة الاستئناف التى كانت متأخرة . ونرجو أن نستأنف فى العدد المقبل نشر أحكام المحاكم الكلية والجزئية

لجنة التحرير

راغب اسكندر — محمد صبرى أبو علم

العدد السادس
السنة الثانية عشر

# المحاماة

شهر مارس
سنة ١٩٣٢

# الأحكام

## قضاء محكمة النقض والإبرام

## الدائرة الجنائية

### ٢٢٩

**١٥ يونيه سنة ١٩٣١**

اختصاص المحاكم الاهلية . سريان قانون العقوبات على صينى . عدم وجود معاهدات أوقوانين أوعادات مرعية تمنعه . قانون العقوبات . سريانه على جميع المقيمين بالقطر المصرى . عدم التفرقة بين المقيم دواما أو المار بها .

المبدأ القانونى

(١) لاتوجد قوانين ولامعاهدات تخرج الصينيين الذين يرتكبون جرائم فى القطر المصرى من سلطة القوانين والمحاكم المصرية ، كما أنه لاتوجد عادات دولية مرعية تقضى باخراج الصينى من تلك السلطة وذلك طبقا للمادة الاولى عقوبات

(٢) لم يفرق قانون العقوبات فى المجرمين بين المقيمين منهم فى القطر المصرى على سبيل الدوام و بين المارين به بمجرد مرور ، بل كل مايهمه هو مجرد وقوع الجريمة على أرض مصرية من شخص لاتوجد قوانين ولامعاهدات ولاعادات مرعية تخرجه من انطباق قوانين العقوبات المصرية عليه .

المحكمة

« حيث إن وقائع هذه الدعوى تتحصل بحسب ماأثبته الحكم المطعون فيه فى أن المتهم أحرز مادة مخدرة ( أفيون ) بدون مسوغ قانونى بقصد التعاطى وكان ذلك بدائرة قسم المينا ببور سعيد، فقدمته النيابة لمحكمة جنح بور سعيد فحكمت عليه بالعقوبة طبقاً لقانون المخدرات رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ فاستأنف الحكم والمحكمة الاستئنافية حكمت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى قائلة فى حكمها أن المتهم صينى الجنسية ولا يمكن اعتباره مقيما فى مصر اذ هو لم ينزل فى بورسعيد إلا فى فترة تغيير الوابور الانجليزى الذى كان راكباً عليه إلى وابور آخر انجليزى أيضاً وانه تبين من كتاب القنصلية الانجليزية ان المذكور وان كان صينى الجنس إلا أنه مقيم فى انجلترا وله بها

عائلة وأولاد وانه معتبر انجليزيا وقائلة أيضا ان القانون الواجب تطبيقه على المتهم فى مثل هذه الحالة باعتباره أجنبياً عن البلد إنما هو قانون الجهة التى يقيم فيها لا الجهة التى يمر بها مرورا وقتياً وذلك حسب أصول القانون الدولى.

وقد طعنت النيابة فى هذا الحكم بما ملخصه أن المحاكم المصرية هى المختصة دون غيرها بمحاكمة المتهم الذى هو صينى الجنسية لأن مجرد اقامته بانجلترا ووجود عائلته فيها لا يكسبه الجنسية الانجليزية الا إذا استوفى الشروط المقررة لهذا وان المتهم لم يدع حصوله على الجنسية الانجليزية ولم تقل القنصلية الانجليزية فى خطابها انه اكتسب الجنسية الانجليزية وان قولها فى ذلك الخطاب انه يعتبر مثل البحارة البريطانيين على البواخر الانجليزية غير منتج اذ هو لم يرتكب جريمته أثناء وجوده فى مركب انجليزية مما ليس للسلطات المصرية شأن فى ضبط مايقع فيها من الجرائم وما دام الأمر كذلك والصينيون ليسوا من المتمتعين بالامتيازات فى مصر، فالمحاكم الاهلية المصرية هى دون غيرها المختصة بمحاكمة المتهم، ولذلك تطلب النيابة نقض الحكم واعادة الدعوى للفصل فى موضوعها.

وحيث ان المادة الاولى من قانون العقوبات الأهلى تنص على سريان أحكامه على كل من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه الا اذا كان غير خاضع لقضاء المحاكم الاهلية بناء على قوانين أو معاهدات أو عادات مرعية وهذا الحكم يسرى أيضاً بمقتضى المادة الثامنة على مرتكبى الجرائم المنصوص عليها فى القوانين المصرية الاخرى كقانون المخدرات رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ الذى طلب تطبيقه على المتهم.

« وحيث انه اذا صح ماهو ثابت بالحكم الابتدائى من أن المتهم قد ضبط فى مدينة بورسعيد ومعه شىء من الافيون اعترف بجلسة المحكمة الابتدائية انه كان يحمله للتعاطى. اذا صح ذلك فبما ان بور سعيد جزء من القطر المصرى فيكون قانون المخدرات المصرى ساريا عليه وتكون المحاكم المصرية مختصة بمحاكمته على اخلاله بهذا القانون إلا اذا كان هناك قوانين او معاهدات أو عادات مرعية تخرجه من سلطتها.

« وحيث ان المتهم صينى الجنسية ولا توجد قوانين ولا معاهدات تخرج الصينيين الذين يرتكبون جرائم فى القطر المصرى من سلطة القوانين والمحاكم المصرية، كما انه لا توجد عادات دولية مرعية تقضى باخراج مثله من تلك السلطة.

« وحيث ان القنصلية الانجليزية لم تؤكد أنه اكتسب الجنسية الانجليزية حتى كان يصح البحث والتحرى من جهة الاختصاص المصرية عن قوة هذا التأكيد ومداه ومجرد قولها أنه يعتبر كالبحارة البريطانيين لا يمكن التسليم به لان للبحارة البريطانيين جنسيتهم البريطانية ومجرد اشتغال الصينى الجنسية بحارا بمركب انجليزية لا تجعله من ذوى الامتيازات فى مصر.

« وحيث ان ماتقوله المحكمة الاستئنافية من أن المتهم ليس مقيما بمصر وانما كان مارا

بالقطر المصرى مجرد مرور وانه ارتكب جريمته فى الفترة بين نزوله من مركب لاخذه مركبا آخر، فهذا قول لاتأثير له فى الموضوع الذى نحن بصدده، اذالقانون لم يفرق فى المجرمين بين المقيمين منهم بالقطر المصرى على سبيل الدوام وبين المارين به مجرد مرور، بل كل مايهمه هو مجرد وقوع الجريمة على ارض مصرية من شخص لاتوجد قوانين ولا معاهدات ولاعادات مرعية تخرجه من انطباق قوانين العقوبات المصرية عليه .

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه فى غير محله ويتعين نقضه والتقرير باختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى وبأعادة أوراقها للمحكمة الاستئنافية للقضاء فى موضوعها .

( طعن النيابة ضد شينج منج رقم ٣ سنة ١ قضائية — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة وعبد الرحمن ابراهيم سيد أحمد باشا وكيلها ومحمد لبيب عطيه بك وعبد الفتاح السيد بك وأمين انيس باشا مستشارين وحضور حضرة عبد السلام كساب بك رئيس نيابة بالاستئناف )

## ٢٣٠

### ٢٨ يونيو سنة ١٩٣١

اثبات . فى المواد التجارية . عقد وكالة بالعمولة . جواز اثباته بالبينة

### المبدأ القانونى

ان عقد الوكالة بالعمولة هو من العقود التجارية بنص القانون التجارى، وقد اجازت المادة ٢٣٤ مدنى اثبات مثله بالبينة ، فاذا قرر المجنى عليه انه عهد الى المتهم القيام بتصريف البذرة الواردة اليه على المزارعين وتحرير سندات اذنية بما يكون فى ذمتهم ثم تحصيل هذه السندات عند الاستحقاق وان المتهم اختلس ثمن البذرة وما حصله من قيمة السندات وطلب اثبات ما يدعيه بالبينة جاز التصريح له بذلك

### المحكمة

« حيث إن الوجه الأول من أوجه الطعن يتلخص فى أن عقد الوكالة بالعمولة الذى يتمسك الطاعن بأنه تم بينه وبين المتهم ونفذ سنتين متواليتين من العقود التجارية التى يجوز قانونا اثباتها بالبينة على خلاف ما ذهبت اليه محكمة الموضوع بحكمها الصادر فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٣٠ الذى تأيد استئنافيا بتاريخ ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣٠ .

« وحيث ان ماقرره الطاعن بحسب ماهو ثابت بالاوراق انه عهد الى المتهم القيام بتصريف البذرة الواردة اليه من محل بستانى لاوندى وشركائه بكفر الزيات على المزارعين وتحرير سندات اذنية بما يكون فى ذمتهم ثم تحصيل هذه السندات عند الاستحقاق وان المتهم قام بهذه المهمة على وجه مرضى فى السنة الأولى ولكنه اختلس ثمن البذرة وماحصله من قيمة السندات فى السنة الثانية .

« وحيث إن الطاعن لما طلب أمام المحكمة الجزئية أن تسمح له باثبات مايدعيه بالبينة ودفع المتهم طلبه هذا بعدم جواز قبوله بناء على ان عقد الوكالة المدعى به يزيد على ألف قرش قضت هذه المحكمة بقبول هذا الدفع وبنت حكمها هذا بطريقة أساسية على عدم امكان اثبات العقد المدعى الا بالكتابة عملا بالقواعد المدنية .

« وحيث إن عقد الوكالة بالعمولة هو من العقود التجارية بنص القانون التجارى (مواد ٨١ الى ٨٩ ) وقد أجازت المادة ٢٣٤ من

القانون المدنى اثبات مثله بالبينة فما أورده الحكم الصادر فى الدفع الفرعى من جهة عدم جواز اثبات هذا العقد بالبينة غير صحيح قانونا .

«وحيث إن الحكم المطعون فيه أساسه الاصلى هو تلك القاعدة التى أوردتها المحكمة فى حكمها الصادر فى الدفع الفرعى ، فلذلك يتعين قبول الوجه الاول ونقض الحكم المطعون فيه من جهة الدعوى المدنية بلا حاجة لبحث باقى الاوجه مع ملاحظة أن نقضه يستتبع حتما نقض الحكم الفرعى الذى قرر تلك القاعدة الخاطئة .

( طعن دوسيه مخال مدعى مدنى ضد الديسطى الديب فى قضية النيابة رقم ٨٤ سنة ١ قضائية — بالهيئة السابقة عدا حضرة محمود محمد السبع بك رئيس النيابة بدلا من حضرة عبد السلام كساب بك )

## ٢٣١

### ٢ نوفمبر سنة ١٩٣١

١ — شهود . تقدير المحكمة لشهادتهم . الاخذ ببعضها دون البعض . من مطلق حريتها

٢ — نقض . تعديل التهمة قبل المتهم . بمعرفة المحكمة . جوازه فى حالات دون أخرى تبعا لمصلحة المتهمين . تطبيقه فى حالة تهمة الشروع فى القتل . والقتل التام

### المبدأ القانونى

(١) لمحكمة الموضوع أن تقدر شهادة الشهود وتأخذ منها ما تطمئن اليه وتطرح ما تشك فيه . فلا يعتبر تناقضا أخذ المحكمة بشهادة بعض شهود النفى وطرحها شهادة شهود نفى آخرين

(٢) عدلت النيابة التهمة قبل المتهمين أمام محكمة الجنايات . واعتبرت كلا منهم فاعلا أصليا فى جريمة الشروع فى قتل مجنى عليه معين . واعتبرتهم المحكمة جميعا فاعلين أصليين فى جريمة الشروع فى قتل المجنى عليهم جميعا . وقررت محكمة النقض أولا . أنه لا مصلحة للمتهمين فى تعديل المحكمة الذى اعتبرت به المتهمين جملة واحدة شارعين مع سبق الاصرار فى قتل المجنى عليهم جملة واحدة ، وقالت أنه وان كان هذا الاعتبار غير صحيح ، الا انه ليس للمتهمين مصلحة فى طعنهم لأنهم لم يضاروا بهذا التعديل فان كلا منهم — على أقل تقدير تراعى فيه مصلحته — شريك فى الجريمة التي ارتكبها هو بنفسه على مقتضى الوقائع الثابتة فى الحكم . فاعتبار جميع المتهمين جملة فاعلين اصليين في الجرائم التي ارتكبوها فرادى لا يسوىء حالتهم، لأن عقوبة الشريك هى نفس عقوبة الفاعل الاصلى على ما تقضى به المادة ٤١ من قانون العقوبات

ثانيا : إنه لو كانت الجريمة التى ادين فيها المتهمون هى جريمة القتل التام لا الشروع فيه لوضح خطأ محكمة الجنايات فيما ذهبت اليه من اعتبارها سالف الذكر وكان للمتهمين مصلحة فى طعنهم . لأن الفاعل الاصلى فى جريمة القتل التي تستوجب الاعدام مركزه أسوأ من الشريك الذي يجوز الحكم عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة فقط طبقا للمادة ١٩٩ عقوبات . فاعتبار الشريك فاعلا اصليا يجب فى هذه الحالة أن ينبه الدفاع اليه . ولا يقال أن الشريك فى جريمة الشروع فى القتل المستوجب الحكم بالاعدام توزن عقوبته على أساس أن الجريمة لو تمت فعقابه بحكم المادة ١٩٩ يكون الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة، وهذه العقوبة الاخيرة تنزلها المادة ٤٦ الخاصة بالشروع الى الاشغال الشاقة المؤقتة . ومادام أن محكمة الجنايات قد طبقت على الطاعنين المادة ١٧ معدله فيجب اذا النزول عن العقوبة التى قضت بها وهى الاشغال الشاقة لمدة ١٥ سنة — لا يقال هذا مطلقا لأن عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة قد شرعت على وجه الاستثناء للشريك فى جريمة القتل المستوجب لعقوبة الاعدام . وشرعنها جاءت فى باب غير

باب الشروع لاعتبارات لصيقة بنفس عقوبة الاعدام . وهى أن لاتكون تلك العقوبة قضاء محتما على الشريك . أما عقوبة الشريك فى جريمة الشروع فى القتل فان سبيل موازنتها يكون باستعراض عقوبة الفاعل الاصلى فيها ثم قياسها عليها تطبيقا للقاعدة العامة الثابتة وهي من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها

المحكمة

« بما أن الوجه الأول من وجوه الطعن المقدمة فى تقرير ٢ مايو سنة ١٩٣١ يتلخص فى أن الحكم المطعون فيه باطل لأنه استند إلى وقائع مخالفة لما هو وارد فى التحقيق وفى محاضر الجلسة .

« وبما أن هذا الوجه غير صحيح فان الأمثلة التى ساقها الطاعن على المخالفة المدعاة جاءت أمثلة بتراء انتقص منها مالو أثبت لدل على صحة ماروته المحكمة .

« وبما أن الوجه الثانى ملخصه أن محكمة الجنايات حددت من عندياتها الوقت الذى وقعت فيه الحادثة وهذا أيضا غير صحيح فقد شهد أمامها احمد ابراهيم عبدالهادى وهمام محمد عبد العال ومحمد السيد حسنين بما جعل المحكمة تعتقد بأن الحادثة وقعت قبل الغروب.

« وبما أن الوجه الثالث يشير إلى تناقض المحكمة فى أخذها بشهادة بعض شهود النفى وطرحها شهادة شهود نفى آخرين وهذا مما لاترى فيه هذه المحكمة أى تناقض إذ أن لمحكمة الموضوع أن تقدر شهادات الشهود وتأخذ منها ماتطمئن اليه وتطرح ماتشك فيه .

« وبما أن الوجه الرابع يتلخص فى أن محكمة الموضوع إعتمدت فى إثبات سبق الاصرار على واقعة النزاع على ملكية فدانين بين شحاته غبريال وسليمان ميخائيل مع إن محضر الجلسة لم يشمل هذه الواقعة .

« وبما أن هذا الوجه غير صحيح فان محكمة الجنايات عللت توافر سبق الاصرار والترصد بوجود المتهمين معا واختفائهم فى حوزة النخيل وحمل كل منهم بندقية وتربصهم للمجنى عليهم فى طريقهم إلى آخر ما أوردته فى هذا المعرض .

« وبما أن ماجاء به الطاعنون فى الوجهين الخامس والسادس تحت عنوان تناقض أسباب الحكم ليس إلا بحثا فى وقائع الدعوى ونقدا لأدلة الادانة التى أخذت بها محكمة الجنايات وهذا وذاك مما تلتفت عنه محكمة النقض .

« وبما أن الوجه السابع يتلخص فى أن المحكمة أخلت بالدفاع عن المتهمين برفضها الاطلاع على قضية الجناية رقم ١١٢٦ سنة ١٩٣٠ التى تثبت وقائعها ان المجنى عليهم سبق أن لفقوا على بعض المتهمين جناية مماثلة .

« وبما أن هذا الدفاع ظاهر أنه لا يقطع إطلاقا بأن المجنى عليهم يكذبون دائما فى إدعاءاتهم وما كان على محكمة الموضوع إذ رفضته أن تعلل رفضها إياه تعليلا صريحا .

« وبما أن وجهى الطعن الواردين فى تقرير ٢٥ إبريل سنه ١٩٣١ يدوران حول تعديل المحكمة التهمة المسندة إلى المتهمين وإعتبارهم جميعاً فاعلين أصليين فى جريمة الشروع فى قتل المجنى عليهم جميعاً مع إن تعديل النيابة الثابت

بمحضر الجلسة كان يحدد مركز كل واحد من الطاعنين ويعتبره فاعلا أصليا فى جريمة الشروع فى قتل مجنى عليه معين، فمحكمة الجنايات أخلت إذن بحقوق الدفاع الذى لم يسر أثناء المرافعة على المحور الذى أرتأته هى .

« وبما أنه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه وجد حقيقة أن المحكمة إعتبرت الطاعنين جملة واحدة شارعين مع سبق الأصرار فى قتل المجنى عليهم جملة واحدة .

« وبما أن هذا الاعتبار وان كان غير صحيح إلا أنه ليس للطاعنين مصلحة فى طعنهم هذا لانهم لم يضاروا بالتعديل الذى ذهبت اليه محكمة الموضوع فان كلا منهم . على أقل تقدير تراعى فيه مصلحته . شريك فى الجريمة التى ارتكبها زميله وفاعل أصلى فى الجريمة التى ارتكبها هو بنفسه على مقتضى الوقائع الثابتة فى الحكم ، فاعتبار جميع المتهمين جملة فاعلين أصليين فى الجرائم التى ارتكبوها فرادى لا يسوىء حالتهم، لان عقوبة الشريك هى نفس عقوبة الفاعل الأصلى على ماتقضى به المادة ٤١ من قانون العقوبات ، فلا مصلحة إذن للطاعنين فى نقد تعديل المحكمة .

« وبما أنه يتعين أن يشار فى هذا المقام إلى أنه لو كانت الجريمة التى أدين فيها الطاعنون هى جريمة القتل التام لا الشروع فيه لوضح وجه خطأ محكمة الجنايات فيما ذهبت اليه من إعتبارها سالف الذكر وكان للطاعنين مصلحة فى طعنهم . ذلك بأن الفاعل الأصلى فى جريمة القتل التى تستوجب الاعدام مركزه اسوأ من الشريك الذى يجوز الحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة فقط طبقا للمادة ١٩٩ من قانون العقوبات، فاعتبار الشريك فاعلا أصليا يجب فى هذه الحالة أن ينبه اليه الدفاع . ولا يقال أن الشريك فى جريمة الشروع فى القتل تستوجب الحكم بالاعدام توزن عقوبته على أساس أن الجريمة لو تمت فعقابه بحكم المادة ١٩٩ يكون الأعدام أو الأشغال المؤبدة وهذه العقوبة الأخيرة تنزلها المادة ٤٦ الخاصة بالشروع إلى الأشغال الشاقة المؤقتة، مادام أن محكمة الجنايات قد طبقت على الطاعنين المادة ١٧ معدلة، فيجب إذن النزول عن العقوبة التى قضت بها وهى الأشغال الشاقة لمدة خمس عشر سنة . لا يقال هذا مطلقا لان عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة قد شرعت على وجه الاستثناء للشريك فى جريمة القتل المستوجب لعقوبة الاعدام وشرعتها جاءت فى باب غير باب الشروع لاعتبارات لصيقة بنفس عقوبة الاعدام وهى أن لاتكون تلك العقوبة العقوبة الفادحة قضاء محتما على الشريك .

أما عقوبة الشريك فى جريمة الشروع فى القتل فان سبيل موازنتها يكون باستعراض عقوبة الفاعل الأصلى فيها ثم قياسها عليها تطبيقا للقاعدة العامة الثابتة وهى من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها .

« وبما أن عقوبة الشروع فى القتل العمد مع سبق الأصرار للفاعل الأصلى أو الشريك هى الأشغال الشاقة المؤبدة، فانزالها إلى الأشغال الشاقة المؤقتة لمدة خمس عشرة سنة وهو ماقضت

به المحكمة إذ طبقت المادة ١٧ معدلة من قانون العقوبات كان قضاء صحيحاً .

( طعن البدرى على فرغلى وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين مدنى رقم ٣٠٤ سنة واحدة قضائية . رئاسة سعادة رئيس المحكمة وعضوية حضرات محمد لبيب عطيه بك وزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين بك واحمد امين بك مستشارين وحضور حضرة جندى عبد الملك بك رئيس النيابة )

## ٢٣٢

### ٢ نوفمبر سنة ١٩٣١

استئناف النيابة . عن حكم صادر فى معارضة من المتهم . عدم سبق استئنافها للحكم الغيابى . صيرورة هذا الحكم الاخير نهائيا بالنسبة للادانة ومقدار العقوبة . وفى حالة الغائه أو تعديله بالمعارضة حقها فى الاستئناف . مداه . فى حد القدر الصادر به الحكم الغيابى

المبدأ القانونى

ان عدم استئناف النيابة للحكم الغيابى الابتدائى يجعل هذا الحكم نهائيا فى حقها بالنسبة للادانة ومقدار العقوبة، بحيث لو عارض فيه المتهم وتأيد فلا وجه لها فى استئناف الحكم الصادر بتأييده لانه لم يسلبها شيئا مما حصلت عليه بالحكم الغيابى وقنعت به . أما اذا الغي وبرىء المتهم أو اذا عدل بتخفيف العقوبة فلها الاستئناف كيما تصل الى ادانة المتهم ومعاقبته فى حد القدر الذي كان نهائيا فى حقها . وهو القدر الوارد بالحكم الغيابى وكل تصرف من المحكمة الاستئنافية تتجاوز فيه هذا الحد فهو تصرف خاطىء، لانه من جهة ينافى قوة الشيء المحكوم به فى حق النيابة العامة والمكسوب للمتهم . ومن جهة أخرى فيه انزال الضرر بالمتهم بسبب مسعاه هو لجر مصلحة لنفسه فانه لولا معارضته فى الحكم الغيابى تلك المعارضة التى أدت الى تبرئته أو تخفيف عقوبته لما توصلت النيابة الى رفع الامر للمحكمة الاستئنافية ولكان الحكم الغيابى نهائيا فى حقها وحقه معا (١) .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الاول ان المحكمة الاستئنافية أخطأت فطبقت على الطاعن قانون المخدرات رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ مع أن حادثة الدعوى وقعت وقت العمل بقانون المخدرات الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٢٥ وهذا القانون الأخير هو الذى طلبت النيابة تطبيقه وحكم عليه ابتدائيا بمقتضاه .

« وحيث ان هذا الوجه لاعبرة به اذ كل مافى الامر ان هناك خطأ ماديا وقع فى تحرير أسباب الحكم الاستئنافى اذ ذكر بها ان المواد التى طبقتها المحكمة هى من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ بدلا أن يكتب أنها من قانون مارس سنة ١٩٢٥ بدليل ان المواد التى ذكرت هى هى مواد قانون سنة ١٩٢٥ التى حوكم الطاعن بمقتضاها ابتدائيا وهى مخالفة فى أرقامها لما ينطبق على هذه الجريمة من أرقام مواد قانون سنة ١٩٢٨ .

« وحيث إن مبنى الوجه الثانى ان الطاعن كان محكوما عليه ابتدائيا حكما غيابيا بالحبس فقط فلما عارض فيه حكم ببراءته فاستأنفت النيابة حكم البراءة ولم يسبق لها استئناف الحكم الغيابى والمحكمة الاستئنافية اذ ألغت حكم البراءة لم تقتصر على معاقبته بالحبس فقط بل شددت العقوبة باضافة غرامة ٢٠٠ جنيه اليها وهذا تصرف خاطىء اذ عدم استئناف النيابة للحكم الغيابى يمنع المحكمة الاستئنافية من تشديد

(١) أشارت المحكمة الى الحكم الصادر من محكمة النقض فى ١٩ يونيو سنة ١٩٢٠ المحاماه السنة الحادية عشر ص ٣٤٢ رقم ١٣٢

العقوبة التى قضى ذلك الحكم بها والا كانت نتيجة معارضة المتهم فتح الباب للاضرار به .

« وحيث انه ظهر من مراجعة الأوراق صحة مايقوله الطاعن فى هذا الوجه أى ان المحكمة الاستئنافية اذ الغت حكم البراءة الابتدائى الصادر بناء على معارضته فى الحكم الغيابى الذى قضى عليه بالحبس فقط قد شددت عقوبته فحكمت عليه بالحبس والغرامة معا فى حين ان النيابة العامة لم يسبق لها استئناف الحكم الغيابى المذكور .

« وحيث إن عدم استئناف النيابة للحكم الغيابى الابتدائى يجعل هذا الحكم نهائيا فى حقها بالنسبة للادانة ومقدار العقوبة بحيث لو عارض فيه المتهم وتأيد فلا وجه لها فى استئناف الحكم الصادر بتأييده لأنه لم يسلبها شيئاً مما حصلت عليه بالحكم الغيابى وقنعت به . أما اذا ألغى وبرىء المتهم أو اذا عدل بتخفيف العقوبة فلها الاستئناف كيما تصل الى ادانة المتهم ومعاقبته فى حد القدر الذى كان نهائيا فى حقها وهو القدر الوارد بالحكم الغيابى . وكل تصرف من المحكمة الاستئنافية تتجاوز فيه هذا الحد فهو تصرف خاطىء لأنه من جهة ينافى قوة الشيء المحكوم به فى حق النيابة العامة والمكسوب للمتهم ومن جهة أخرى فيه انزال الضرر بالمتهم بسبب مسعاه هو لجر مصلحة لنفسه فانه لولا معارضته فى الحكم الغيابى تلك المعارضه التى أدت الى تبرئته أو الى تخفيف عقوبته لما توصلت النيابة الى رفع الأمر للمحكمة الاستئنافية ولكان الحكم الغيابى نهائيا فى حقها وحقه معا ولقد سبق لهذه المحكمة أن حكمت بمثل هذا المبدأ فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩ يونيه سنة ١٩٣٠ فى القضية المقيدة بجدولها تحت نمرة ١٥١٥ سنة ٤٧ قضائية، ولذلك يتعين قبول هذا الوجه ونقض الحكم المطعون فيه من جهة قضائه بالغرامة والتقرير برفعها عن الطاعن .

( طعن حافظ محمد عطيه ضد النيابة رقم ٢٩٥ سنه ١ قضائية بالهيئة السابقة )

## ٢٣٣

### ٢ نوفمبر سنة ١٩٣١

نقض . حكم محكمة الجنايات . فى تهمة ضرب افضى الى الموت . ادانة أحد المتهمين . مخالفة الثابت فى الحكم للوارد فى شهادة الشهود . قبوله

المبدأ القانونى

اتهم الطاعن وآخرون بضرب المجنى عليه ضربا افضى الى موته مع سبق الاصرار، وعند نظر القضية استبعدت المحكمة سبق الاصرار فأصبح بهذا الاستبعاد واجبا معه أن تعين من بين المتهمين من هو الذى ضرب المجنى عليه الضربة المميتة من بين ثلاث ضربات وجدت برأسه، وقد اعتمدت فى تعيين الطاعن من بين الباقين على شهادة أحدهم . على انه لم يثبت من محضر الجلسة مايدل على تعيين الشاهد للطاعن، بل بالعكس ترك الضربة المميتة شائعة بين المتهمين بالضرب الذين قال عنهم الشاهد . ووجد أيضا فى تحقيقات النيابة مايفيد ذلك . ولذا اعتبرت محكمة النقض ان حكم محكمة الجنايات في هذه النقطة مخالف للمصدر الذى استقت اعتقادها منه . وحكمت بنقض الحكم

المحكمة

« حيث إن حاصل هذا الطعن هو أن

المجنى عليه قد وجد برأسه ثلاث إصابات إحداها فقط هى التى كسرت عظم الجدارى الأيمن وسببت الوفاة وإن تهمة ضربه ضربا أفضى إلى موته قد وجهت أمام المحكمة على الطاعن وعلى أشخاص آخرين معه ، فالمحكمة حصرت الضربة المميتة فى الطاعن آخذة فى ذلك بشهادة شاهد يدعى ابراهيم محمد عويد مع إن هذا الشاهد لم يحصر فيه تلك الضربة المميتة لافى شهادته أمام المحكمة ولا فى شهادته بتحقيقات النيابة، وإذن تكون المحكمة قد استقت الدليل من غير مصدر صحيح ويكون عملها هذا عائبا للحكم مبطلا له .

« وحيث إنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه وإلى محضر الجلسة وجد ان الطاعن كان متهما هو وأشخاص آخرون بضرب المجنى عليه ضربا أفضى إلى موته مع سبق الاصرار فاستبعدت المحكمة سبق الاصرار وأصبح بهذا الاستبعاد واجبا عليها أن تعين من بين المتهمين من هو الذى ضرب المجنى عليه الضربة المميتة . من بين ثلاث ضربات وجدت برأسه . فهى عينت الطاعن من بين الباقين واعتمدت فى تعيينه على شهادة من يدعى ابراهيم محمد عويد، ولكن بالرجوع لمحضر الجلسة لم يوجد فى شهادة هذا الشاهد مايدل على التعيين بل الموجود فى شهادته أن الطاعن سيد عبد الباقى ( هو وعبود وعبد اللطيف ومحمد أبو زيد ومحمد أبو سيف ضربوه بنبابيت وبلط ) وهذه الشهادة لا شىء فيها من التعيين، بل هى تترك الضربة المميتة شائعة بين من قررت المحكمة أنهم ضربوا المجنى عليه وهم الطاعن وعبد اللطيف أبو سيف سويلم ومحمد أبو زيد سويلم ممن قال عنهم الشاهد .

« وحيث إنه بالرجوع إلى شهادة الشاهد المذكور فى تحقيقات النيابة وجد أيضا أنه جعل ضرب المجنى عليه فى رأسه شائعا بين جملة أشخاص منهم الطاعن .

« وحيث إن المصدر الذى استقت منه المحكمة تعيين الطاعن بكونه هو الذى ضرب الضربة المميتة ليس مضبوطا بحسب الثابت فى محضر الجلسة وبالتحقيقات الأولى ولم تبين المحكمة وجها آخر لهذا التعيين ، فيكون حكمها فى هذه النقطة مخالفا للمصدر الذى استقت اعتقادها منه ويكون حكما متعينا نقضه .

( طعن سيد عبد الباقى ضد النيابة وآخرين مدعى مدنى رقم ٢٩٧ سنة ١ قضائية — بالهيئة السابقة )

## ٢٣٤

### ٩ نوفمبر سنة ١٩٣١

١ - غرامة . محكوم بها على أكثر من متهم . طبقا للمادة ٩٧ ع . مساواتها بالمبلغ المختلس فقط .

٢ - حق الدفاع . عن متهم . رد المحكمة على اركان الجريمة والادلة والنقط الجوهرية المرتبطة به . كفايته

المبادىء القانونية

(١) مما لا نزاع فيه أن الغرامة التى نصت عليها المادة ٩٧ عقوبات هى من الغرامات النسبية التى أشارت اليها المادة ٤٤ من ذلك القانون . وقد جاء فى تعليقات وزارة الحقانية على هذه المادة الاخيرة أن الرأى الاوفق فيما يتعلق بالغرامات المتروك تقديرها للقاضى هو أن « تكون مسئولية كل متهم فيها مرتبطة بدرجة ادانته حسب تعيين القاضى لا بحسب عدد المشتركين معه فى الفعل أو حسب عسرهم .

أما الغرامات النسبية، فالظاهر أنها مؤسسة على قاعدة تغاير هذه القاعدة وهي تقدر بمقتضى القانون بحسب الفائدة التي تحققت أو كان يراد تحققها بواسطة ارتكاب الجريمة أو تقدر بمبلغ ما يعين بالوجه المتقدم أهمية الجريمة، وبناء على ذلك فالظاهر أن كل انسان اتي فعلا يجعله مسئولا للحكومة عن نتائج هذا الفعل يكون ملزما بالتضامن مع بقية المتهمين بدفع كامل المبلغ الذي كان يحق للحكومة أن تحصله » ويستفاد من منحى هذا التعليق بل من مؤدى عبارته أن الشارع انما عنى بأن يضمن للحكومة أن تحصل من المتهمين جميعا مبلغا بصفة غرامة يساوي المبلغ المختلس لا أكثر ولا أقل، لذا أوجب التضامن فيه على المحكوم عليهم ما لم ينص على خلاف ذلك. وتخطى محكمة الجنايات هذه القاعدة وتحديدها للغرامة بايجابها على كل واحد من المتهمين لا يتمشى مع القصد الظاهر الذي رمى اليه الشارع

(٢) المحكمة ليست ملزمة بأن ترد على كل نقطة يثيرها الدفاع من وقائع الدعوى وادلتها ما دامت قد استعرضت أركان الجريمة والادلة القائمة على توافرها وبحث النقط الجوهرية المرتبطة بذلك.

المحكمة

« وبما أن الوجه الأول من وجوه الطعن الذي جاء تحت عنوان « خطأ في تطبيق القانون » يتلخص في أن محكمة الجنايات ألزمت الطاعن وعبد الحميد سالم شريكه في التهمة بأن يردا إلى الخزينة بطريق التضامن المبلغ المختلس وهو ٢٢ ج ١١٥ م وألزمت كلا منهما بأن يدفع غرامة مساوية لهذا المبلغ، فكأنها قضت بغرامة مثلي المبلغ المختلس، مع ان المادة ٩٧ من قانون العقوبات لا تقضي الا برد ما اختلس وبغرامة مساوية له.

« وبما أنه لا نزاع في أن الغرامة التي نصت عليها المادة ٩٧ من قانون العقوبات هي من الغرامات النسبية التي أشارت اليها المادة ٤٤ من ذلك القانون. وقد جاء في تعليقات وزارة الحقانية على هذه المادة الأخيرة أن الرأي الأوفق فيما يتعلق بالغرامات المتروك تقديرها للقاضي هو أن « تكون مسئولية كل متهم فيها مرتبطة بدرجة إدانته حسب تعيين القاضي لا بحسب عدد المشتركين معه في الفعل أو حسب عسرهم. أما الغرامات النسبية فالظاهر أنها مؤسسة على قاعدة تغاير هذه القاعدة وهي تقدر بمقتضى القانون بحسب الفائدة التي تحققت أو كان يراد تحققها بواسطة ارتكاب الجريمة أو تقدر بمبلغ ما يعين بالوجه المتقدم أهمية الجريمة. وبناء على ذلك فالظاهر إن كل انسان أتى فعلا يجعله مسئولا للحكومة عن نتائج هذا الفعل يكون ملزما بالتضامن مع بقية المتهمين بدفع كامل المبلغ الذي كان يحق للحكومة أن تحصله ».

« وبما أن المستفاد من منحى هذا التعليق بل من مؤدى عبارته أن الشارع إنما عنى بأن يضمن للحكومة أن تحصل من المتهمين جميعا مبلغا بصفة غرامة يساوي المبلغ المختلس لا أكثر ولا أقل، ولهذا أوجب التضامن فيه على المحكوم عليهم ما لم ينص على خلاف ذلك.

« وبما أن تخطى محكمة الجنايات هذه القاعدة وتحديدها للغرامة بايجابها كلها على كل واحد من المتهمين لا يتمشى مع القصد الظاهر الذي

رمى اليه الشارع .

« وبما أنه يتعين لهذا تصحيح ذلك الخطأ وجعل الغرامة المقضى بها مبلغا واحدا وهو ٢٢ ج و ١١٥ م يلزم به كلا المتهمين بوجه التضامن الذى تقتضيه المادة ٤٤ من قانون العقوبات .

« وبما أن ماجاء فى الفقرات الاربع التى أدمجها الطاعن فى الوجه الثانى المعنون « بعدم بيان الوقائع الجوهرية بيانا دقيقا فى الحكم » كل هذا لا يعدو عن نبذ من الدفاع الموضوعى ألبس هذا الثوب تحيلا لطرح موضوع الدعوى وأدلتها أمام هذه المحكمة وهو مالا يجوز قبوله .

« وبما أن الوجه الثالث الذى جاء تحت عنوان « وجه عام يعيب الحكم » يتلخص فى أن عبد الحميد سالم المتهم شريك الطاعن ترافع عنه عبده عبد الملك أفندى المحامى نيابة عن بسطا شكرى أفندى وطلب الحكم ببراءته مع ان عبده أفندى ليس مقيدا اسمه بجدول المحامين المقبولين للمرافعة امام المحاكم الابتدائية

« وبما أنه فضلا عن انه لا شأن للطاعن فى هذا الامر لان عبده أفندى لم يحضر للدفاع عنه ، فان الواقع أن بسطا شكرى أفندى حضر أمام المحكمة فى جلسة ٧ ابريل سنة ١٩٣١ وترافع عن عبد الحميد سالم ثم قررت المحكمة إستمرار المرافعة لجلسة ٨ إبريل سنة ١٩٣١ وفى تلك الجلسة حضر عبده عبد الملك أفندى عن بسطا شكرى أفندى وصمم على دفاع المحامى الأصيل وطلب البراءة ، فعبد الحميد سالم نفسه لم يلحق دفاعه عيب ، ولا معنى لتعلل الطاعن بما استمسك به فى هذا الشأن .

« وبما أن الوجه الرابع الذى جاء تحت عنوان « الاخلال بحرية الدفاع » اقتصر الطاعن فى الفقرتين الأولى والثانية منه على نقد طريقة المحكمة فى مناقشة الشاهد أحمد بكرى أفندى ولا ترى هذه المحكمة أن ما أثبت فى الحكم أو فى محضر الجلسة عن هذا الشأن يمس حرية الدفاع بأية حال .

« وبما أن ما جاء فى الفقرة الثالثة من هذا الوجه عن أن التهمة عدلت فى غير مواجهة المتهم، يرد عليه أن التعديل الذى أجرته المحكمة لم يتناول وقائع غير ماثبت أمامها وجرت عليه المناقشة ثم ان هذا التعديل لم يضار به الطاعن من أية ناحية .

« وبما أن ماورد فى الفقرة الرابعة من هذا الوجه عن عدم رد المحكمة على دفاع المتهم ليس إلا ترديدا للدفاع الموضوعى الذى سار عليه المحامى على انه يجب أن يلاحظ بأن المحكمة ليست ملزمة بأن ترد على كل نقطة يثيرها الدفاع من وقائع الدعوى وأدلتها ، مادامت قد استعرضت أركان الجريمة والأدلة القائمة على توافرها وبحثت النقط الجوهرية المرتبطة بذلك

( طعن احمد حسن شحاته ضد النيابة رقم ٢٩٣ سنة ١ قضائية بالهيئة السابقة عدا حضرة رئيس النيابة فانه محمد جلال صادق بك وكيل النيابة )

## ٢٣٥

### ٩ نوفمبر سنة ١٩٣١

اصلاحية . الحكم بها على صغير . عدم جواز تحديد المدة بالحكم الصادر

المبدأ القانونى

اذا كان النص الجديد للمادة ٦٤ عقوبات

( المعدلة بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٣١ ) قد جعل اقصي مدة البقاء فى الاصلاحية خمس سنين كما كان بالمادة الملغاة فانه حذف الحد الادنى وصارت مدة بقاء الصغير بالاصلاحية غير متعلقة برأى القاضى بل متعلقة برأى وزير الحقانية الذى يجوز له أن يأمر بالافراج عنه فى أى وقت أراد مهما قلت مدة وجوده بها عن سنتين . فكل تحديد للمدة فى حكم القاضى يكون اذن افتياتا على حق وزير الحقانية ومخالفا للقانون

المحكمة

« حيث إن وجه الطعن يتحصل فى أن محكمة ثانى درجة حددت مدة وجود المتهم عبدالله مرسى محمود بالاصلاحية مخالفة بذلك ماجاء بالمادة ٦٤ من قانون العقوبات الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٣١ المنشور بالجريدة الرسمية فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٣١

« وحيث ان الفقرة الأولى من المادة ٦٤ من قانون العقوبات الصادر فى فبراير سنة ١٩٠٤ كانت تنص على أنه « لايجوز أن يسلم الصغير الذى ارتكب جنحة أو جناية الى مدرسة اصلاحية أو محل آخر لمدة أقل من سنتين أو أكثر من خمس سنين » فكان يتعين على القاضى بمقتضى هذا النص أن يحدد المدة التى يرى فيها ضرورة بقاء الصغير بالاصلاحية . ولكن هذه المادة قد ألغيت برمتها بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٣١ الذى وجب العمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية وهو ٢٦ فبراير سنة ١٩٣١ واستعيض عنها بمادة أخرى هى ٦٤ أيضا نص فيها على أن « كل مجرم عهد به الى مدرسة اصلاحية أو محل آخر من هذا النوع طبقا لأحكام المادتين ٦١ و ٦١ مكررة يبقى فيه إلى أن يأمر وزير الحقانية بالأفراج عنه . . . الخ » وهذا النص الجديد اذا كان قد جعل أقصى مدة البقاء فى الأصلاحية خمس سنين كما كان بالمادة الملغاة فانه حذف الحد الأدنى وصارت مدة بقاء الصغير بالأصلاحية غير متعلقة برأى القاضى بل متعلقة برأى وزير الحقانية الذى يجوز له أن يأمر بالافراج عنه فى أى وقت أراد مهما قلت مدة وجوده بها عن سنتين ، فكل تحديد للمدة فى حكم القاضى أصبح اذن افتياتا على حق وزير الحقانية ومخالفا للقانون . وبما ان هذا النص الجديد أصلح للمتهمين من النص الملغى فهو الواجب العمل به فى الدعوى الحالية مادام الحكم فيها لم يصدر الا بعد وجوب العمل به وان كانت واقعتها حدثت فى يناير سنة ١٩٣١ قبل هذا الوجوب .

« وحيث إنه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر فى ٢٠ ابريل سنة ١٩٣١ وجد أنه حدد مدة بقاء المتهم فى الاصلاحية بثلاث سنوات فهذا التحديد متعين حذفه من الحكم تطبيقا للقانون .

( طعن النيابة ضد عبد الله مرسى محمود رقم ٢٢ سنة ٢ قضائية بالهيئة السابقة )

## ٢٣٦

### ٩ نوفمبر سنة ١٩٣١

تزوير . شهادة طبية بتقرير سن الزوجة . غير صادرة من طبيبين موظفين . غير صالحة كمستند للمأذون . ليست سندا لاحد . ولا تضر أحدا . لاقيمة لها قانونا . ولا مسئولية جنائية بالنسبة لعقد الزواج المبنى عليها

المبدأ القانونى

قد استقر قضاء محكمة النقض على وجوب أن تكون الشهادة الطبية المدعى بتزويرها صادرة

من طبيبين موظفين بالحكومة حتى يصح للمأذون أن يعتمد عليها في تحريه لتقدير السن ، فاذا كانت الشهادة المقول بتزويرها — كما في الدعوى الحالية موضوع النقض — صادرة من طبيب واحد فضلا عن أنه لم يذكر بالحكم ان كان موظفا أم لا . فهذه الشهادة ما كانت لتصلح مستندا للمأذون فى تحرياته . وما كان له أن ينخدع بها ، ومثل هذه الشهادة لا تزوير فيها مطلقا لا ماديا ولا معنويا لانها ليست سندا لاحد ولا تضر أحدا . ويكون اللوم فى تقدير السن فى عقد الزواج بناء عليها واقعا على المأذون نفسه لتقصيره فى واجبات وظيفته ولكن ليست هناك مسئولية جنائية

المحكمة

« حيث إن مبنى الوجه الأول أن الحكم المطعون فيه أثبت أن المتهمين قدموا للمأذون شهادة طبية مزورة تثبت أن سن الزوجة أكثر من ست عشرة سنة ، فعقد المأذون العقد اعتمادا على هذه الشهادة ومع هذا فقد اعتبرت المحكمة أن هذه الوقائع لا عقاب عليها ، ورأيها هذا يتنافى مع ما قضت به محكمة النقض بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٣١ من أن من يخدع المأذون فى اجراء عقد الزواج بناء على تقديم شهادة طبية مزورة مستحق للعقاب باعتباره شريكا فى التزوير فى ورقة رسمية ، لأن الشهادة الطبية هى احدى الأدلة التى توصل المأذون للتحرى عن سن الزوجين المطلوب منه القيام به طبقا للقانون .

« وحيث إنه يجب أن يلاحظ أن المتهم الأول عبد العزيز حنفى والمتهمة الرابعة نبويه فرج يوسف قد برأتهما المحكمة لما ثبت لها فى الموضوع أن لا علاقة لهما بتزوير الشهادة الطبية واذن فطلب نقض الحكم بالنسبة لهما فى غير محله

« وحيث إنه فيما يتعلق بالمتهمين الثانى والثالثة جابر قطب على ونجيه خليل ابراهيم اللذين قالت محكمة الموضوع أن لهما علاقة بتزوير الشهادة الطبية لا ترى محكمة النقض وجها لقبول الطعن ضدهما ، ذلك لأن محكمة النقض اذا كانت ذكرت فى الحكم الصادر منها فى ١٨ يناير سنة ١٩٣١ فى القضية رقم ٢٣٢ سنة ٤٨ قضائية ، تلك العبارة التى تشير اليها النيابة العمومية فان قضاءها قد استقر على وجوب أن تكون الشهادة الطبية المدعى بتزويرها صادرة من طبيبين موظفين فى الحكومة حتى يصح للمأذون أن يعتمد عليها فى تحريه لتقدير السن . وبما أن الشهادة المقول بتزويرها فى الدعوى الحالية صادرة من طبيب واحد ، بل وحتى غير مذكور بالحكم ان كان موظفا بالحكومة أم لا ، فهذه الشهادة ما كانت لتصلح مستندا للمأذون فى تحرياته وما كان له أن ينخدع بها ويكون اللوم فى تقدير السن فى العقد بناء عليها واقعا على المأذون نفسه لتقصيره فى واجبات وظيفته ، أما المتهمان المذكوران فلا جناح عليهما ولا مسئولية جنائية

« وحيث إن الوجه الثانى يتحصل فى أن المحكمة برأت المتهمين المذكورين من تهمة تزوير الشهادة الطبية على اعتبار أن ما وقع من المتهمة الثالثة نجيه خليل ابراهيم هو تزوير مادى وقد نفت التهمة لأن البصمة الموقع بها عليها هى بصمة هذه المتهمة نفسها ولا تزوير فيها —

برأتهما على هذا الاعتبار ، مع أن التزوير فى الواقع تزوير معنوى لما ثبت فى الحكم من حضور المتهمة المذكورة أمام الطبيب وعرضها نفسها عليه متسمية باسم بديعة خليل ابراهيم التى كان مرادا عقد زواجها .

« وحيث إن هذا الوجه فى غير محله أيضا اذ هذه الشهادة لا تزوير فيها مطلقا لا ماديا ولا معنويا ، لأنها ليست سندا على أحد ولا تضر أحدا فهى لا تضر الطبيب لأنه أثبت فيها ما شاهده تماما ولا الزوجة بديعة خليل ابراهيم التى كان التزوير لمصلحتها .

( طعن النيابة ضد عبدالعزيز حنفى وآخرين رقم ١٤ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة )

## ٢٣٧

### ٩ نوفمبر سنة ١٩٣١

١ - نقض . شهادة شهود . قبول المحكمة لها من عدمه . موكول لتقديرها

٢ - تعطيل قطار عمدا . مجرد التعطيل . سواء أوقع الاصطدام أولم يقع . كاف لتحقيق الجريمة .

المبادىء القانونية

١ - إذا طلب الدفاع عن الطاعنين ضم قضايا برشد عنها . وكان هذا الطلب مقصودا به بيان الحالة الادبية لاحد شهود الاثبات للطعن فيه وتجريحه ، ورفضت المحكمة هذا الطلب من غير ابداء أسباب ، فلا يكون عملها اخلالا بحق الدفاع ، فمثل هذا الطلب فى الدعوى المعروضة لم يكن من محل لاعتباره ولا للرد عليه ، مادام أن كل انسان يجوز للمحكمة قبول شهادته والاعتماد عليها متى وثقت بصحتها . ولو كان لهذا الانسان سوابق في الكذب والتلفيق

٢ - إن نص المادة ١٤٥ ع لا يقتضى أن تكون الاشياء التي القيت على الخط الحديدى قد حصل اصطدام القطار بها فعلا فتعطل بسبب الاصطدام ، وانما نصها يدل على أن الجريمة تتحقق بمجرد التعطيل سواء أوقع الاصطدام فعلا وكان هذا التعطيل بسببه أم كان هذا التعطيل نتيجة ايقاف القطار خوف الاصطدام

المحكمة

« حيث إن محصل الوجه الأول أن الدفاع عن الطاعنين طلب من المحكمة أن تأمر بضم قضايا يعتمد عليها لمصلحتهما ولكن المحكمة رفضت هذا الطلب وقررت سماع الدعوى بدون ذكر أسباب وفى ذلك اخلال بحق الدفاع .

« وحيث إنه بالرجوع الى محضر الجلسة ظهر أن الدفاع عن الطاعنين طلب حقيقة ضم قضايا يرشد عنها ولكن هذا الطلب كان مقصودا منه بيان الحالة الأدبية لأحد شهود الاثبات للطعن فيه وتجريحه . ومثل هذا الطلب لا فائدة فيه للدعوى الحالية ولم يكن من محل لاعتباره ولا للرد عليه مادام ان كل انسان يجوز للمحكمة قبول شهادته والاعتماد عليها متى وثقت بصحتها ولو كان لهذا الانسان سوابق فى الكذب والتلفيق فلا اعتداد بهذا الوجه .

« وحيث إن الوجه الثانى متعلق بالموضوع .

« وحيث إن محصل الوجه الثالث — أولا — إن القطار انما استوقف قبل وصوله الى المكان الذى كانت المسامير مثبتة فيه على الشريط ومراد الطاعنين بهذا أن يقولا أن القطار لم يصطدم فعلا بالمسامير ولم يكن هذا الاصطدام هو السبب المادى المباشر لوقوف القطار ، وان المادة ١٤٥ من قانون

العقوبات التى طبقتها المحكمة لا تنطبق على هذه الحالة — ثانيا — إنه لم يثبت أن المسامير التى ضبطت كان ممكنا بسببها تعطيل القطار .

« وحيث إن المادة ١٤٥ المذكورة لا يقتضى نصها أن تكون الأشياء التى ألقيت على الخط الحديدى قد حصل اصطدام القطار بها فعلا فتعطل بسبب هذا الاصطدام ، وانما نصها يدل على أن الجريمة تتحقق بمجرد التعطيل سواء أوقع الاصطدام فعلا وكان هذا التعطيل بسببه أم كان هذا التعطيل نتيجة ايقاف القطار خوف الاصطدام . واذن يكون الشطر الأول من هذا الوجه فى غير محله ما دام ثابتا فى الحكم أن القطار صار وقفه لوجود المسامير فتعطل فعلا عن المسير .

« وحيث إن الشطر الثانى من هذا الوجه غير صحيح ، اذ قد أثبت الحكم أخذا بشهادة سواق القطار ومهندس الشركة أن وضع المسمارين على الشريط بالكيفية التى وجدا عليها كان كافيا لقلب القطار .

« وحيث إن مبنى الوجه الرابع هو أن الطاعنين دافع عنهما محاميان اثنان ، ولكن محضر الجلسة لم يثبت به الادفاع « واحد » ، ولم يبين على لسان أى المحامين قد كان هذا الدفاع .

« وحيث إن محضر الجلسة قد ورد فى صدره أن اثنين من المحامين حضرا مع المتهمين وهما حنا بك منصور ومحمد عبد الهادى عايد أفندى وبعد سؤال المتهمين وسماع شهادة الشهود ومرافعة النيابة وجد مثبتا فى ذلك المحضر دفاع مطول عن المتهمين من غير أن يذكر من من المحامين اللذين حضرا معهما هو الذى ألقى هذا الدفاع . ولكن ما دام الدفاع عن المتهمين قد حصل فعلا كما يقضى به القانون فلا أهمية للسهو فى اثبات اسم أى المحامين الحاضرين الذى يكون قد قام بهذا الدفاع واذن يتعين رفض هذا الوجه أيضا .

( طعن محمد ابراهيم وآخر ضد النيابة رقم ١٤٢٦ سنة ٤٨ ق بالهيئة السابقة )

## ٣٣٨

### ٩ نوفمبر سنة ١٩٣١

عاهة مستديمة . عبارة يستحيل برؤها . تكرير للمعنى من استدامة العاهة . عدم ذكرها فى تقرير الطبيب . غير مؤثر فى تطبيق المادة ٢٠٤ عليها

### المبدأ القانونى

ان عبارة « يستحيل برؤها » الواردة بالمادة ٢٠٤ عقوبات بعد عبارة « عاهة مستديمة » انما هى فضلة وتكرير للمعنى يلازمه اذ استدامة العاهة يلزم عنها حتما استحالة برؤها ، فمتى قيل « ان العاهة مستديمة » كان معنى ذلك انها باقية على الدوام والاستمرار مستحيل برؤها والتخلص منها . على أن تلك العبارة — التى هى فقط لا تزيد فى معنى الاستدامة شيئا — لا وجود لها بالنص الفرنسى للمادة اذ اقتصر فيه على عبارة مستديمة permanente . فاذا قرر الطبيب الشرعى ان العاهة مستديمة ولم يزد على ذلك . وأخذ الحكم برأى الطبيب واعتبر العاهة مستديمة وانه اذن مستحيل برؤها ، فلا يكون الحكم قد اهمل تعرف وقائع الموضوع و بيانها ولم يخطىء فيما قدره من أنها مما تتناوله المادة ٢٠٤ عقوبات

### المحكمة

« حيث إن مبنى الوجه الاول انه ثابت

بالحكم أن المجنى عليه هو الذى ابتدر الطاعن بالضرب على رأسه ، وان هذا الأخير لم يقاوم باستعمال عصاه الا دفعة واحدة أثناء قيام المجنى عليه بضربه وان فى هذا مايدل على ان الطاعن لم يقصد الا مجرد منع الخطر عن نفسه ويكون ماحصل منه انما هو مجرد دفاع شرعى عن النفس لاعقاب عليه .

« وحيث إنه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه تبين أن كل ماأثبتته المحكمة فى صدد ماجريات الحادثة انه حصلت مشادة كلامية بين الطاعن والمجنى عليه ، فهذا الاخير ( ضرب الطاعن بعصا كانت فى يده فضربه الطاعن بعصا على رأسه ) وليس فى الحكم مايشتم منه رائحة ان الطاعن اذ ضرب المجنى عليه كان قاصدا دفع خطر عن نفسه ولا انه كان فى حالة دفاع شرعى. كما أنه بالرجوع الى محضر الجلسة لم يظهر ان الطاعن فى دفاعه ادعى أنه كان فى خطر فضرب المجنى عليه دفاعا عن نفسه . واذن فهذا الوجه متعين الرفض.

« وحيث إن الوجه الثانى يتحصل فى أن المحكمة اعتمدت فى ثبوت العاهة المستديمة على أقوال الطبيب الشرعى الذى قرر بأنه يعتبر العاهة التى تمكث بالمصاب ستة شهور هى عاهة مستديمة ، على ان المادة ٢٠٤ من قانون العقوبات صريحة فى ان العاهة المشار اليها فيها هى التى يستحيل برؤها، وليس فى أقوال الطبيب الشرعى ماينافى كون عاهة المجنى عليه ممكنا برؤها بمضى الوقت .

« وحيث إنه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه وجد مثبتا به ان المجنى عليه « تخلفت عنده عاهة مستديمة بسبب اصابة الرأس وهى اختلال علاقة مركز الكلام بالذاكرة كما جاء بالتقرير الطبى الشرعى وان المحكمة ندبت الطبيب الشرعى يوم الجلسة لاعادة فحص حالة المذكور وبعد اجراء ذلك أيد ماسبق تقريره طبيا وقال ان الاختلال المشار اليه يقدر بنقص ٤٠٪ من قوة التذكر » . كما انه بالرجوع الى محضر الجلسة وجد أن الطبيب الشرعى الدكتور اسماعيل يسرى قرر لدى المحكمة ماتتفق معه عبارة الحكم المتقدمة ومما جاء فى أقواله ماخلاصته ( ان كل ضعف فى وظيفة الكلام يبقى بعد ستة شهور من تاريخ الحادثة يعتبر عاهة مستديمة وانه اذن يوافق على ماجاء بتقرير الطبيب الشرعى السابق مادام قد مضى على المصاب الآن ( أى لتاريخ الجلسة ) نحو سنتين ولا زالت العاهة قائمة به .

« وحيث ان عبارة « يستحيل برؤها » التى وردت بالمادة ٢٠٤ من قانون العقوبات بعد عبارة عاهة مستديمة انما هى فضلة وتكرير للمعنى يلازمه اذ استدامة العاهة يلزم عنها حتما استحالة برئها فمتى قيل « ان العاهة مستديمة » كان معنى ذلك انها باقية على الدوام والاستمرار مستحيل برؤها والتخلص منها . على ان تلك العبارة — التى هى فضلة لاتزيد فى معنى الاستدامة شيئاً — لاوجود لها بالنص الفرنسى للمادة اذ اقتصر فيه على عبارة مستديمة ( permanente )

« وحيث إنه اذا كان الطبيب الشرعى قرر

كما تقدم ان العاهة مستديمة ولم يزد على ذلك وكان الحكم المطعون فيه أخـذ برأى الطبيب واعتبر العاهـة مستديمة وانه اذن مستحيل برؤها فان الحـكم المذكور لم يهمل تعرف وقائع الموضوع وبيانها ولم يخطىء فيما قدره من أنها ممـا تتناوله المـادة ٢٠٤ من قانون العقوبات التى طبقها على الطاعن ، واذن يكون هذا الوجه متعين الرفض أيضا .

( طعن عبدالحميد خليفة وآخر ضد النيابة رقم ١٠ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة )

## ٢٣٩

### ٩ نوفمبر سنة ١٩٣١

طعن . بطريق النقض . فى أمر صادر من غرفة المشورة . لخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله . جوازه . من النائب العمومى وحده . دون المدعى المدنى

المبدأ القانوني

إذا صح بطريق القياس على المادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات اعتبار الاوامر الصادرة من غرفة المشورة بحسب المادة ١٢ ( ج ) من القانون المذكور قابلة للطعن فيها أيضا بطريق النقض فلا يمكن أن يكون ذلك الا فى صورة الخطأ فى تطبيق نصوص القانون أوفى تأويلها. ولا يكون حق الطعن الا للنائب العام وحده . فالطعن المقدم من المدعين بالحق المدنى غير جائز قانونا

المحكمة

« بما أن الطعن حصل من المدعين مدنيا فى قرار غرفة المشورة الذى أيد قرار قاضى الاحالة الصادر بأن لاوجه لاقامة الدعوى العمومية على المتهمين أحمد عبدالجواد وعبد الله حسين .

« وبمـا أن المادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات صريحة فى أن الطعن فى قرارات قاضى الاحالة أمام محكمة النقض والابرام لا يجوز الا لخطأ فى تطبيق نصوص القانون أوفى تأويلها ولا يكون الا من النائب العمومى.

« وبما أنه إذا صح بطريق القياس اعتبار الأوامر الصادرة من غرفة المشورة بحسب المـادة ١٢ (ج) من القانون المذكور قابلة للطعن فيها أيضاً بطريق النقض فلا يمكن أن يكون ذلك الا فى صـورة الخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها ولا يكون حق الطعن الا للنائب العام وحده ، واذن فالطعن المقـدم الآن من المدعين بالحق المدنى غير جائز قانونا .

( طعن دياب جوهر وآخرين مدعين مدنى فى قرار محكمة بنى سويف الكلية ضد أحمد عبد الجواد وآخر رقم ١١ سنة ٢ ق . بالهيئة السابقة )

## ٢٤٠

### ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣١

سبق الاصرار . فى جريمتى الشروع فى القتل والضرب . اثباته دليل على الاشتراك بالاتفاق . بانوقائع خاصة بالاتفاق بعد ذكر وقائع سبق الاصرار . عدم لزومه نية الاعتداء . جواز أن تكون غير محدودة . تدبير الاعتداء على من يعترض عمل المعتدين . كفايته

المبادىء القانونية

(١) اذا اثبتت المحكمة في حكمها أن جريمتى الشروع فى القتل والضرب الذى افضى الى الموت قد حصلتا مع سبق الاصرار . فمجرد اثبات سبق الاصرار على المتهمين يلزم عنه الاشتراك بالاتفاق بالنسبة لمن لم يقارف بنفسه الجريمة من المصرين

عليها وليست المحكمة ملزمة ببيان وقائع خاصة لافادة الاتفاق غير ما بينته من الوقائع المفيدة لسبق الاصرار . واذا كان الامر كذلك وكان الاشتراك بالاتفاق ثابتا على المتهمين كل فى الجريمة التي ارتكبها ، فهذا الثبوت يجعل الحكم صحيحا . ولا يجعل اهمية لما يعترض به الطاعنون من عدم بيان المحكمة لوجه اعتبارها اياهم مشتركين بالمساعدة أيضا

(٢) يصح أن تكون النية المبيتة على الاعتداء غير محدودة ( indéterminée ) و يكفى فيها أن يدبر الاعتداء على من يعترض عمل المعتدين كائنا من كان ذلك المعترض . فاذا اعترض الطاعنون بان طريقة تدوين الحكم تفيد أن الواقعة كانت نتيجة عمل صدر عن أحد المجنى عليهما وقت وقوع الحادثة . وانه لم يكن أحد يعلم قبل ذلك من الذى سيعترض فريق الطاعنين فيما قاموا به من توقيع الحجز علي مواشى المجنى عليه الثانى وأخذها لوضعها فى دوار الزراعة المملوك للطاعن الاول وان ذلك كله يتنافى مع فكرة تدبير الاعتداء على الصورة التى وقع بها فهذا الاعتراض مردود للسبب المتقدم

المحكمة

« من حيث إن الوجه الأول من أوجه الطعن التى اشتمل عليها التقرير الأول مردود بأن الحكم المطعون فيه قد بين الوقائع التى استنتجت منها محكمة الموضوع توفر سبق الاصرار بما فيه الكفاية .

« ومن حيث إن الوجه الثانى مردود بأن أخذ الحكم بشهادة شهود الاثبات الدالة على أن الطاعن الثالث إعتدى هو والطاعن الثانى بالضرب على على ابراهيم مطر ذلك الضرب الذى أدى إلى وفاته يستفاد منه ضمناً أن محكمة الموضوع لم تعول على شهادة شاهد النفى الذى شهد بأن الطاعن الثالث كان معه طول الوقت وفى هذا القدر ما يكفى للرد على الشهادة المذكورة .

« ومن حيث إن الوجه الثالث مردود بأن المحكمة أثبتت أن جريمتى الشروع فى القتل والضرب الذى أفضى إلى الموت قد حصلا مع سبق الأصرار ومجرد إثبات سبق الأصرار على المتهمين يلزم عنه الاشتراك بالاتفاق بالنسبة لمن لم يقارف بنفسه الجريمة من المصرين عليها، وليست المحكمة ملزمة ببيان وقائع خاصة لافادة الاتفاق غير مابينته من الوقائع المفيدة لسبق الأصرار، ومادام الأمر كذلك وكان الاشتراك بالاتفاق ثابتا على المتهمين كل فى الجريمة التى لم يرتكبها بنفسه فهذا الثبوت يجعل الحكم صحيحا ولا يجعل أهمية لما يعترض به الطاعنون من عدم بيان المحكمة لوجه إعتبارها إياهم مشتركين بالمساعدة أيضاً

« ومن حيث إن الوجه الأول من أوجه الطعن التى اشتمل عليها التقرير الثانى يكفى للرد عليه ماسبق ذكره ردا على الوجه الأول من التقرير الأول فيما يتعلق بوجود سبق الأصرار . كما ان إعتراض الطاعن بأن طريقة تدوين الحكم تفيد أن الواقعة كانت نتيجة

عمل صدر عن أحد المجنى عليهما وقت وقوع الحادثة وإنه لم يكن أحد يعلم قبل ذلك من الذى سيعترض فريق الطاعنين فيما قاموا به من توقيع الحجز على مواشى المجنى عليه الثانى وأخذها لوضعها فى دوار الزراعة المملوك للطاعن الأول وإن ذلك كله يتنافى مع فكرة تدبير الاعتداء على الصورة التى وقع بها . هذا الاعتراض مردود بأن النية المبيتة على الاعتداء يصح أن تكون غير محدودة ( indèterninée ) ويكفى فيها أن يدبر الاعتداء على ما يعترض عمل المعتدين كائناً من كان ذلك المعترض .

« ومن حيث إن الوجه الثانى من التقرير الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد غفل عن الرد على عدة أمور حصرها التقرير فى هذا الوجه ويكفى للرد عليه أن قول الحكم بتوفر سبق الأصرار والتدليل عليه من وقائع الدعوى فيه الرد الكافى على ما ذهب إليه الدفاع من القول بعدم توفر ذلك الظرف كما أن القول بتوفر هذا الظرف معناه حتماً إستبعاد ما تمسك به الطاعنون من أنهم كانوا فى حالة دفاع شرعى عن أنفسهم والأخذ بشهادة شهود الاثبات فيه الرد الضمنى على شهادة شاهد النفى كما سبقت الاشارة إلى ذلك .

( طعن حسن محمد زيده وآخرين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٣٧ سنة ٢ ق — بالهيئة السابقة عدا حضرة وكيل النيابة فانه حضرة حسن عبد الرحمن بك )

## ٢٤١

### ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣١

خطف طفل . القصد الجنائى . قطع صلة المجنى عليه بأهله . كفايته لتوفره

هتك عرض . كشف العورة . على غير ارادة المجنى عليه . كاف لتوفر الجريمة التام

المباديء القانونية

(١) يجب لتوفر القصد الجنائى فى جريمة الخطف أن يكون الجانى قد تعمد قطع صلة المجنى عليه بأهله . ولاعبرة بالباعث ولا اعتداد به فى الحكم على الجريمة من حيث الوجود أو العدم . إذ لامانع يمنع من توفر جريمة الخطف متى استكملت اركانها القانونية ولو كان غرض الجانى مثلا الاعتداء على عرض الطفل المخطوف .

(٢) إذا مزق الجانى لباس المجنى عليه من الخلف فانه قد أخل بحيائه العرضى وكشف جزأ من جسمه هو من العورات التى يحرص كل انسان على صونها من العبث وحجبها عن انظار الناس فكشف هذه العورة على غير إرادة المجنى عليه بتمزيق اللباس الذى كان يسترها هو فى حد ذاته جريمة هتك عرض تام ولو لم يصاحب هذا الفعل أية ملامسة مخلة بالحياء كما سبق لهذه المحكمة أن فصلته فى حكم سابق ( ١ )

المحكمة

« من حيث إن محصل الطعن المقدم من النيابة العمومية أن قرار قاضى الاحالة أخطأ فى تطبيق القانون إذ قال بانتفاء القصد الجنائى فى التهمة الأولى بناء على أن المتهم إنما أخذ

(١) راجع المحاماه السنة التاسعة رقم ١٠٢ ص ١٩١

المجنى عليه بنية مواقعته لابنية خطفه، مع أن فى هذا خلطا بين النية الجنائية والباعث على ارتكاب الجريمة، فان جناية الخطف تتم بمجرد نقل المتهم الطفل المخطوف من الجهة التى وضعه فيها أولياء أمره الشرعيون الى جهة أخرى متعمدا إخفاءه عالما بصغر سنه، ولا عبرة بعد ذلك بالباعث أو الغرض الذى رمى اليه المتهم. كذلك أخطأ القرار فى تطبيق القانون فى التهمة الثانية إذ لم يعتبر شروعا فى هتك العرض ما صدر عن المتهم من أنه أخذ الطفل المجنى عليه الى غرفة منفردة وطلب منه أن يواقعه، فلما رفض مزق لباسه فبكى الطفل وصاح فلم تتم الجريمة. واعتمد القرار فى ذلك على ان القانون قد سوى بين الشروع والفعل التام فى جناية هتك العرض فأوجب للعقاب على كل منهما أن يقع من المتهم فعل مادى على جسم المجنى عليه وهذا نظر خاطىء لأن القانون فى المادة ٢٣١ من قانون العقوبات قد افترض للشروع فى جريمة هتك العرض وجودا مستقلا عن الجريمة التامة، وغاية الأمر انه من باب التشديد واستثناء من نص المادة ٤٦ عقوبات جعل عقوبة هذا الشروع مساوية لعقاب الفعل التام.

« ومن حيث إن واقعة هذه المادة كما أثبتها قرار قاضى الاحالة المطعون فيه تتلخص فى ان المتهم قابل المجنى عليه فى الشارع فأخذه بقصد ادخاله التياترو والمراجيح فذهب معه وأدخله فى أودة بجوار المراجيح ومزق لباسه من الخلف بيده بعد أن طلب منه مواقعته ولما لم يقبل تركه وأخذه فادخله التياترو حيث عثر عليه » وقد عقب القرار على ذلك بقوله « وحيث إنه مع التسليم بصحة رواية المجنى عليه فان الظاهر من أخذ المتهم للمجنى عليه من الشارع للأودة التى أدخله فيها هو لنية مواقعته لا لنية خطفه بدليل السير به جهرا فى الشارع من أمام منزله للجهة التى كانت فيها المراجيح وبدليل ادخاله التياترو وأمام الناس جهرا بعد ذلك خصوصا وأن دائرة محل الحادثة كما يرى من الرسم الكروكى المرفق بالأوراق من منزل المجنى عليه للمراجيح التى بجوارها الأودة التى أدخل فيها المجنى عليه لمواقعته للتياترو محصورة فى شارع نبيه والشارع الثلاثينى وتوفيق وهى شوارع رئيسية ببورسعيد ومطروقة كثيرا بالمارين وبها محال تجارية عديدة ولو كان فى نية المتهم الخطف لما سار بالمجنى عليه فى هذه الشوارع من وقت مقابلته اياه فى الصباح لغاية العثور على المجنى عليه فى التياترو فى المساء »

« ومن حيث إنه يجب لتوفر القصد الجنائى فى جريمة الخطف أن يكون الجانى قد تعمد قطع صلة المجنى عليه بأهله. وقد أراد القرار المطعون فيه أن يبرز هذا المعنى فأتى بما يصح أن يستفاد منه انه خلط بين القصد الجنائى والباعث على ارتكاب الجريمة مع انه لا عبرة بهذا الباعث ولا اعتداد به فى الحكم على الجريمة من حيث الوجود أو العدم، اذ لا مانع يمنع من توفر جريمة الخطف متى استكملت أركانها القانونية ولو كان غرض الجانى الاعتداء على عرض الطفل المخطوف، غير ان المفهوم من مجموع عبارة القرار ان ذلك لم يكن مراد واضعه

وانمـا كان مراده التدليل على انتفاء القصد الجنائي وقـد استعان على توكيد ذلك بذكر الغرض الحقيقى الذى كان يرمى اليـه المتهم بأخذ الطفل ولم يقف عند هذا بل تطرق منه الى جوهر البحث فبين ان المتهم لم يبعد بالمجنى عليـه عن الدائرة التى بها منزل والديه وانه كان يسير به جهرا فى الشوارع القريبة منـه وانه دخـل به ملعبا فى نفس الدائرة كان من المحتمل أن يوجد بين المترددين عليه من تكون له معرفة بالطفل أو بذويه كما حصل فعلا . وليس ذلك كله شأن من يريد أن يفرق بين المجنى عليه وبين أهله ويقطع صلته بهم تفريقا وقطعا جديين وهذا هو مدار التدليل وموطن الأهمية فى البحث .

« ومن حيث إنه متى تبين أن هذا هو مرمى القرار فلا وجه للاعتراض عليه ويتعين إذن رفض الطعن فيما يتعلق بالتهمة الأولى .

« ومن حيث إنه فيما يتعلق بالتهمة الثانية وهى تهمة الشروع فى هتك العرض ترى المحكمة أن قرار المطعون فيـه قـد أخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة فيه إذ لم ير فيما وقع من المتهم جريمة أصلا على حين أنه بحسب الوقائع التى أثبتها ذلك القرار يجب أن يعد الفعل الذى أتاه المتهم جريمة هتك عرض تامة لأنه إذ مزق لباس المجنى عليه من الخلف قـد أخل بحيائه العرضى وكشف جزءا من جسمه هو من العورات التى يحرص كل انسان على صونها من العبث وحجبها عن أنظار الناس فكشف هذه العورة على غير ارادة المجنى عليه بتمزيق اللباس الذى كان يسترها يعتبر فى حد ذاته جريمة هتك عرض تامة ولو لم يصاحب هذا الفعل أية ملامسة مخلة بالحياء . وقد سبق لهذه المحكمة أن فصلت هذا البحث فى حكمها الصادر فى القضية نمرة ١٧٤٤ نقض سنة ١٩٢٨ .

ومن حيث إنه لذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه فيما يتعلق بالتهمة الثانية .

( طعن النيابة فى قرار حضرة قاضى الاحالة ضد محمد على السيد رقم ٦ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة )

## ٢٤٢

### ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١

خطأ . السير فى وسط الطريق . بدلا من السير على اليمين . حدوث حادثة جنائية . عدم احتياط فى السير . مسئولية السائق

المبدأ القانونى

أن السير على اليمين هو نظام عام مقرر فى مصر ومتعارف عليه فى كافة انحاء القطر وعنيت لائحة عربات الركوب الصادرة فى ٢٦ يوليو سنة ١٨٩٤ بالنص عليه فى المادة ١٥ بقولها «يجب على كل عربجى أن يلازم حال مسيره الجهة التى على يمينه» فاذا كانت لائحة السيارات لم تشتمل على نص مثله فليس معنى ذلك أن سائق السيارة معفى من الخضوع لهـذا النظام الذى هو نظام عام مقرر بطريق العرف على الاقل فى جميع انحاء القطر كما تقدم. فمخالفة سائق السيارة لهذا النظام أن لم تعتبر مخالفة للائحة معينة فهى على كل حال تعتبر عدم احتياط فى السير نظراً الى ما هو متعارف من أن الجهة اليسرى من الطريق يجب اخلاؤها لمن يكون قادما من الطريق العكسى . وهذا القدر من الخطأ ( السير فى وسط الطريق ) كاف لمسئولية سائق

السيارة عما يقع منه من الحوادث الجنائية نتيجة عدم احتياطه . ولمحكمة الموضوع أن تستنتج حصول هذه المخالفة من اية قرينة فى الدعوى

المحكمة

« من حيث إن محصل الطعن أن الحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة التى استوجبت حكم العقوبة كما أنه أخطأ فى تطبيق القانون وذلك لان الحكم الابتدائى الصادر بالبراءة قد بنى على أسباب مطولة أهمها أنه ليس فى التحقيق عناصر لتقدير الخطأ الذى كان سبباً فى حصول القتل نجاء الحكم الاستئنافى وقرر أنه ينتزع من ظروف الواقعة أن المتهم أهمل فى السير بسرعة زائدة وإنه كان سائرا فى وسط الطريق مع ان السير فى وسط الطريق بفرض ثبوته ليس مخالفة بأى لائحة أو قانون وظروف الحادثة تبرره لخلو الطريق من أى عائق يمنع إستعماله . كما ان استنتاج السير فى وسط الطريق من وجود الجثة فيه خطأ ظاهر لانه لا يمكن اعتباره دليلا عليه . كذلك أخطأ الحكم فيما أثبته من سرعة السير لان استنتاج هذه السرعة من عدم إمكان المتهم ضبط الأتوموبيل قبل الحادثة مردود بأن الثابت فى أوراق الدعوى أن المجنى عليها امرأة كبيرة السن وبكلتا عينيها عتامات تمنع النظر وليس فى الدعوى ما يسمح بتحقيق أنها لم تتعرض هى مفاجأة للسيارة كما يقع من أمثالها كل يوم . فامام هذا التجهيل ما كانت تملك المحكمة الحكم بالعقوبة .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد اشتمل على الوقائع الكافية لاستخلاص إدانة الطاعن وعلى الأسباب المبررة للعدول عن حكم البراءة الابتدائى وما بنى عليه من أسباب ، أما القول بأن السير فى وسط الطريق ليس فيه مخالفة لاية لائحة أو قانون فيرد عليه أن السير على اليمين هو نظام عام مقرر فى مصر ومتعارف عليه فى كافة انحاء القطر وقد عنيت لائحة عربات الركوب الصادرة فى ٢٦ يوليو سنة ١٨٩٤ بالنص عليه فى المادة ١٥ بقولها ( يجب على كل عربجى أن يلازم حال مسيره الجهة التى على يمينه . ) فاذا كانت لائحة السيارات لم تشتمل على نص مثله فليس معنى ذلك أن سائق السيارة معفى من الخضوع لهذا النظام الذى هو نظام عام مقرر بطريق العرف على الأقل فى جميع انحاء القطر كما تقدم ، فمخالفة سائق السيارة لهذا النظام ان لم تعتبر مخالفة للائحة معينة فهى على كل حال تعد عدم إحتياط فى السير نظرا الى ما هو متعارف من أن الجهة اليسرى من الطريق يجب إخلاؤها لمن يكون قادما من الطريق العكسى وهذا القدر من الخطأ كاف لمسئولية سائق السيارة عما يقع منه من الحوادث الجنائية نتيجة عدم إحتياطه وذلك عملا بحكم المادتين ٢٠٢ و٢٠٨ عقوبات ولمحكمة الموضوع أن تستنتج حصول هذه المخالفة من أية قرينة فى الدعوى كقرينة وجود الجثة ملقاة بعد الحادثة فى وسط الطريق وليس للطاعن أن يتظلم الى محكمة النقض مما رأته محكمة الموضوع فى ذلك لانه داخل فيما تملكه تلك المحكمة من حرية استخلاص الادلة

من ظروف الدعوى . على ان الفعل الذى آخذ الحكم به الطاعن عند تلخيصه للتهمة وعده اهمالا وعدم احتياط وعدم مراعاة للوائح انما هو اسراعه فى السير بدون تنبيه ولا ريب فى أن هذا الفعل يعتبر مخالفة للائحة السيارات بمقتضى المادتين ٢٨ و ٥٣ منها . ولا عبرة بما يعترض به الطاعن على ما استنتجت منه المحكمة هذه السرعة اذ هو . أى الاعتراض . لا يعدو أن يكون مصادرة لمحكمة الموضوع فيما تملك من حرية التقدير والاستنتاج ومادامت تلك المحكمة لم تتعارض فى استنتاجها مع مقتضى العقل ولم تناقض الوقائع الثابتة فى الدعوى فلا رقابة لمحكمة النقض عليها فى شىء مما رأت . أما ما بقى من أسباب الطعن فأمر موضوعى كان يجدر بالطاعن أن يتقدم به الى محكمة الموضوع ليدرأ به المسئولية عن نفسه لو أن شيئاً منه وقع بالفعل وكان له أثر فى حصول الحادثه .

( طعن ر يمون شيتاى ضد النيابة رقم ٥٤ سنة ٢ ق . بالهيئة السابقة عدا حضرة جندى عبد الملك بك رئيس النيابة بدلا من حضرة حسن عبد الرحمن بك الوكيل )

## ٢٤٣

### ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١

اختصاص محكمة الجنايات . الحكم على متهم بارساله لمحل خاص طبقا للقانون رقم ٥ سنة ٩٠٨ . من اختصاصها وحدها

المبدأ القانونى

**ان الحكم بارسال متهم لمحل خاص طبقا للمادة الاولى من القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٨ الخاص بالمجرمين المعتادين على الاجرام هو من اختصاص محكمه الجنايات التى يصح لها وحدها الحكم بهذه العقوبة مادامت هى عقوبة الجناية فلا يملك القاضى الجزئى ولا محكمة ثانى درجة ان يحكما فى حالة كهذه الا بالحبس**

المحكمة

« حيث إن هذا الطعن الأخير بنى على أن التهمة التى وجهت ضد رمضان حسن الحايس المذكور هى سرقة بعود منطبقة على المواد $\frac{٢٧٤}{٥}$ و $\frac{٨}{٢-٣}$ و ٥٠ من قانون العقوبات والمادة الأولى من قانون رقم ٥ سنة ١٩٠٨ الخاص بالمجرمين المعتادين على الاجرام وقد أحالتها النيابة على قاضى الاحالة الذى اكتفى بعقوبة الجنحة واحالها على محكمة الجنح فقضت المحكمة ابتدائيا واستئنافيا بارساله لمحل خاص طبقا للمادة الأولى من قانون رقم ٥ سنة ١٩٠٨ سالف الذكر وتقول النيابة العامة بأن محكمة الجنح لا تملك الحكم بعقوبة جناية بل ان هذه العقوبة لا يمكن صدورها إلا من محكمة الجنايات فقط ولذلك فهى تطلب الغاء الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة ثانى درجة للحكم فيها مجددا من دائرة أخرى

« وحيث إنه لاشك فى أنه فى مثل الحالة التى نحن فى صددها لم يكن للقاضى الجزئى ولا لمحكمة ثانى درجة أن يحكما إلا بالحبس وان فيما قضيا به من إرسال المتهم لمحل خاص طبقا للمادة الأولى من قانون رقم ٥ سنة ١٩٠٨ الخاص بالمجرمين المعتادين على الإجرام

تجاوزا لسلطتهما وخطأ فى تطبيق القانون،اذ محكمة الجنايات هى التى يصح لها وحدها الحكم بهذه العقوبة مادامت هى عقوبة جناية .

« وحيث إنه لاشك كذلك فى أنه كان من المستطاع فى هذه القضية أن تنقض المحكمة الحكم المطعون فيه وتطبق القانون بتوقيع عقوبة الجنحة التى تراها ولكن النيابة العامة تقول فى تقرير الاسباب ـ كما سلف البيان ـ أن المتهم عائد فى حكم المادة ٤٨ عقوبات فلأمكان تقدير العقوبة كان لابد للمحكمة أن تعرف سن المتهم ان كان من الأحداث الذين لاتسرى عليهم أحكام العود طبقا للمادة ٦٥ عقوبات أم هو أزيد من خمس عشرة سنة ويمكن اعتباره عائدا — ولقد وجدت المحكمة أن الحكم المطعون فيه ومحضر جلسة المحكمة الا متنافية بل والحكم الابتدائى وصحيفة السوابق كل تلك الأوراق خالية من بيان سن المتهم — وبما أن مسألة معرفة السن هى مسألة موضوعية بحتة وليس فى الأوراق الرسمية الموجودة بملف الدعوى ما يدل على الواقع فيها فترى المحكمة أنها لاتستطيع تطبيق القانون مع هذا النقص ، ولذلك يتعين نقض الحكم المذكور واحالة القضية الى محكمة ثانى درجة للحكم فيها مجددا من دائرة أخرى

( طعن رمضان حسن ضد النيابة رقم ٦٨ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة )

## ٢٤٤

### ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١

دخول شخص . فى منزل . بدعوة من احدى سيدات المنزل . بدون اذن من رب الدار . صاحب الحق وحده فى الاذن به . معاقب عليه

المبدأ القانونى

ان المقصود بمن له حق الاخراج ( طبقا للمادة ٣٢٥ ع ) هو رب الدار الذى له دون غيره أن يأذن بدخول من يريد دخوله من الزائرين ويأمر بالخروج من لا يرغب فى بقائه بمنزله ، فدخول شخص بدعوة من احدى سيدات المنزل لا يكفى لتبرير وجوده به اذا كان وجوده غير مرغوب فيه من رب الدار،فاذا وجد هذا الشخص مختفيا عن أعين رب الدار فقد قارف الجريمة المنصوص عنها فى هذه المادة

المحكمة

« من حيث إن محصل الوجه الاول من وجهى الطعن أن محكمة الموضوع عدلت وصف التهمة الى الحالة التى نصت عليها المادة ٣٢٥ من قانون العقوبات ، غير أنها قضت بان العمل المنسوب للمتهم لا يكون جريمة يعاقب عليها القانون وفى هذا خطأ فى التطبيق لان المادة المذكورة تنص على عقاب كل من وجد فى بيت مسكون أو معد للسكنى مختفياً عن أعين من لهم الحق فى اخراجه ولا جدال فى أن الشقة التى يقيم فيها المدعى المدنى (الطاعن) تعد بيتا مسكوناً وان صاحب الحق فى السيطرة على البيت وقبول من يرى قبوله به ورفض من لا يرغب فى زيارته هو رب البيت خلافا لما ذهبت اليه محكمة الموضوع وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد اشتمل على خطأ قانونى يوجب بطلانه .

ومن حيث انه بالاطلاع على مفردات القضية تبين أن النيابة كانت رفعت الدعوى العمومية على المتهم بالمادتين ٣٢٤ و ٣٢٦ من قانون

العقوبات والمحكمة الجزئية رأت أن التهمة لا تنطبق على المادتين المذكورتين وأشارت فى حكمها الى ما يفيد أن الحادثة انمـا تنطبق على النص الذى يعاقب من وجـد فى بيت مسكون مختفيا عن أعين من لهم الحق فى اخراجه أى على المادة ٣٢٥ عقوبات وان لم تذكر ذلك صراحة ثم رأت وجوب تبرئة المتهم بناء على ان الفتاة ( عطيات ) التى دخل المتهم لمقابلتها هى من افراد العائلة ويحق لها أن تدخل المتهم المنزل فلا يمكن القول بانه اختفى عن نظر من لهم الحق فى اخراجه وبذلك لا يكون فى الموضوع جريمـة . والمحكمة الاستئنافية سايرت المحكمة الجزئية فى رأيها وحكمت بتأييد الحكم المستأنف للأسباب التى بنى عليها. فكأن الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن الواقعة منطبقة على المادة ٣٢٥ عقوبات وان كان هو أيضا لم يشر الى ذلك صراحة ولـكنه رأى ألا جريمة فى الموضوع للسبب الوارد بالحـكم المستأنف

« ومن حيث إنه من المتفق عليه أن المقصود بمن له حق الاخراج هو رب الدار الذى له دون غيره أن يأذن بدخول من يريد دخوله من الزائرين ويأمر بالخروج من لا يرغب فى بقائه بمنزله . فدخول شخص بدعوة من إحدى سيدات المنزل لا يكفى لتبرير وجوده به اذا كان وجوده غير مرغوب فيه من رب الدار، فاذا وجد هـذا الشخص مختفيا عن اعـين رب الدار فقد قارف الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٢٥ عقوبات

« ومن حيث إنه يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد اخطأ إذ اعتبر اذن الفتاة بنت أخى الطاعن كافيا لتبرير وجود المتهم بمنزل الطاعن .

« ومن حيث إن الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أشار أيضا الى ما قد يفهم منه أن الطاعن راض بدخول المتهم الى منزله وذلك بما أشار اليه من وجود مذكرة محررة بالبوليس عقب الحادثة بقليل ورد بهـا أن الطاعن أقربان المتهم يتردد على منزله لمقابلة ابنة أخيه المدعوة عطيات لرغبته فى الزواج منها . وقـد جعل الحـكم هذا الاقرار من الدلائل التبرئة ورفض التعويض المدنى . ولـكن بالاطلاع على هذه المذكرة الموجودة بملف الدعوى ظهر منها صدق ما يقوله الطاعن فى الوجه الثانى من أنه لم يحضر تحرير تلك المذكرة ولم يقر ذلك الاقرار — ظهر ذلك لأن الذى حضر هو أحمد أحمـد عبدالعال لا أمين أحمد عبدالعال الذى هو وحده صاحب المنزل وذو السيطرة القانونية عليه

« ومن حيث انه يبين من كل ما تقدم أن الحـكم المطعون فيـه قد أخطأ فى تبرئة المتهم وفى رفض الدعوى المدنية .

« ومن حيث ان الطعن مرفوع عن الدعوى المدنية فقط وأساس المسئولية المدنية قائم ولـكن محكمة النقض لا تستطيع تقدير قيمة التعويض بل التقدير فى هذه الصورة من عمل محكمة الموضوع فيتعين اعادة القضية اليها لتسير فى الدعوى المدنية على الاساس المتقدم .

( طعن أمين أحمد عبدالعال مدعى مدنى ضد أبو العلا درويش فى قضية النيابة رقم ٣٧١ سنة ١ ق — بالهيئة السابقة )

## ٢٤٥

### ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١

اعتراف متهم على متهم . مسألة تقديرية بحتة . متروكة لرأى قاضى الموضوع

المبدأ القانوني

إن ما اشتهر من أن اعتراف متهم على آخر لا يصح بذاته أن يكون دليلا على هذا الآخر ليس قاعدة قانونية واجبة الاتباع على اطلاقها لان حجية هذا الاعتراف مسألة تقديرية بحتة متروكة لرأى قاضى الموضوع وحده ، فللقاضى أن يأخذ باعتراف متهم ضد متهم آخر اذا اعتقد صدقه أو أن يستبعده إذا لم يثق بصحته

المحكمة

« حيث ان هذا الوجه غير صحيح بالمرة ويكفى الرجوع الى الحكم المطعون فيه للتحقق من أن المحكمة أوردت هذا البيان ايرادا تفصيليا مرة فى رواية الواقعة التى ذكرتها المحكمة فى صدر حكمها ومرة أخرى فى سرد الأدلة التى استند اليها الحكم المذكور ومرة ثالثة فى الخلاصة التى أتت بها المحكمة فى آخر حكمها نتيجة لما سبق ان أوضحته من الوقائع وبينته من الأدلة وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض .

« وحيث إن الوجه الثانى بنى على ان المحكمة أخذت باعتراف المتهم الأول كدليل على المتهم الثانى وهو الطاعن الحالى .

« وحيث إنه فضلا عن ان ما اشتهر من أن اعتراف متهم على آخر لا يصح بذاته أن يكون دليلا على هذا الآخر ليس قاعدة قانونية واجبة الاتباع على اطلاقها لان حجية هذا الاعتراف مسألة تقديرية بحتة متروكة لرأى قاضى الموضوع وحده ، فللقاضى أن يأخذ باعتراف متهم ضد متهم آخر اذا اعتقد صدقه أو أن يستبعده اذا لم يثق بصحته . فضلا عن ذلك فانه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يعلم ان المحكمة لم تستند فى حكمها الى مجرد اعتراف المتهم الاول على المتهم الثانى ، بل ان هناك شهادة الخفير الذى رآه يفر الى منزله عقب الحادثة وشهادة أرباب الحفظ الذين أتوا على الفور وضبطوه بمنزله حاملا عصا من الشوم وعليه يكون هذا الوجه واجب الرفض أيضا

( طعن خليل شحاته وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٥٨ سنة ٢ ق . بالهيئة السابقة )

## ٢٤٦

### ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١

طعن بطريق النقض . فى حكم صادر فى دفوع فرعية . لم ينه الخصومة . عدم قبوله

المبدأ القانونى

إن المادة ٢٢٩ تحقيق جنايات انما تجيز الطعن فى أحكام آخر درجة الصادرة فى مواد الجنايات أو الجنح أى في الاحكام التي تفصل نهائيا فى الموضوع أو تنهى الخصومة فصلا وانهاء لم يجعل القانون طريقا عاديا للطعن فيها . فاذا فصل حكم فى دفوع فرعية فقط ولم يتعرض لموضوع الدعوي . ولم يفصل فيه بشيء ولم يمنع أى خصم من خصوم الدعوى منعا نهائيا من المدافعة فيها أمام محكمة الموضوع . فلا يكون من الاحكام القابلة للطعن فيها بطريق النقض . والمقصود بالاحكام التي لم تختم صورتها فى ظروف الثمانية أيام المشار اليها بالمادة ٢٣١ هى الاحكام النهائية المذكورة

المحكمة

« حيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه وهو الحكم الصادر من محكمة الجنح الاستئنافية بمحكمة مصر الكلية فى ٣ مارس سنة ١٩٣١ لم يختم فى ظرف الثمانية الأيام المحددة بالمادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات لأخذ صورته من قلم الكتاب وانه لهذا السبب يكون حكما باطلا على الرغم مما سارت عليه محكمة النقض من عدم قضائها بنقض الأحكام التى يتأخر حكمها عن ميعاد الثمانية الأيام المذكورة ومن اكتفائها بتخويل الطاعن ميعادا جديدا

وحيث إنه لامكان النظر فى هذا الطعن يتعين ابتداء معرفة ما اذا كان الحكم المطعون فيه هو من الأحكام التى قررت المادة ٢٣١ المشار اليها مواعيد لتسليم صورتها

« وحيث إن المادة المذكورة انما تتكلم عن المواعيد الخاصة بالأحكام الجائز الطعن فيها بطريق النقض وهى المنصوص عليها بالمادة ٢٢٩ وهذه المادة انما تجيز الطعن فى أحكام آخر درجة الصادرة فى مواد الجنايات أو الجنح أى فى الأحكام التى تفصل نهائيا فى الموضوع أو تنهى الخصومة فصلا وانهاء لم يجعل لهما القانون طريقا عاديا للطعن فيهـا

« وحيث إن حـكم ٣ مارس سنة ١٩٣١ المطعون فيه هو حكم فصـل فى دفوع فرعية فقط ولم يتعرض لموضوع الدعوى بل قرر اعادة القضية للمحكمة الجزئية لنظر موضوعها والفصل فيه ، فمثل هذا الحكم الذى لم يتعرض للموضوع ولم يفصل فيه بشىء ولم يمنع أى خصم من خصوم الدعوى منعا نهائيا من المدافعة فيها أمام محكمة الموضوع ليس اذن من الأحكام القابلة للطعن عليها بطريق النقض

« وحيث إنه متى كان الأمر كذلك فالطعن الحالى المؤسس على المادة ٢٣١ هو طعن قائم على أساس من النصوص الموضوعة لأحكام أخرى ليس الحكم المطعون فيه من قبيلها واذن فهو طعن غـير مقبول

( طعن عبد السلام افندى زكى ضد النيابة وآخرين مدعين مدنى رقم ٢٦١ سنة ١ ق ـ بالهيئة السابقة )

## ٢٤٧

### ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١

اخلال بحق الدفاع . تعديل وصف التهمة . من سرقة باكراه . الى اخفاء . بغير تنبيه الدفاع . مع أن عناصر التهمتين مختلفة . موجب لنقض الحكم .

المبدأ القانونى

ان الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات وهى التى تبيح للمحكمة تعديل التهمة فى ذات الحـكم ومن غير سبق تنبيه للدفاع لا تنطبق الا فى صورة عدم ثبوت بعض الافعال المسندة للمتهم أو اثبات الدفاع عنه لشىء يقتضى تنزيل التهمة . فاذا كانت الافعال المسندة الى المتهم فى أمر الاحالة هى أفعال السرقة لا أفعال الاخفاء التى حكم على المتهم فيها ، فتكون التهمة ذاتها قد عدلت تعديلا ما كان يصح اجراؤه بمقتضى الحق المخول للمحكمة بالمـادة ٢٧ . ومما لا شك فيه أن عناصر السرقة بالاكراه هى غير عناصر الاخفاء والدفاع فيها غيره فى الاخفاء ، فتعديل المحكمة فى حكمها للتهمة من سرقة الى اخفاء ضار بدفاع المتهم وكان يجب تنبيهه اليه وتأجيل الدعوى اذا

اقتضى الحال، وذلك مهما قيل من أن جريمة الاخفاء التي انتهت اليها المحكمة فى حكمها هى جنحة اخف عقوبة من جناية السرقة التى كانت مرفوعة بها الدعوى المحكمة

« بما ان مبنى ذلك الطعن فى الوجهين المقدمين هو ان محكمة الجنايات اعتبرت التهمة المسندة الى الطاعن جنحة اخفاء أشياء مسروقة لا جناية سرقة باكراه من غير أن تنبه الدفاع إلى انها تنوى تغيير التهمة وهذا اخلال بحق الدفاع لان الوقائع المكونة لجريمة السرقة تختلف عن الوقائع التى تتكون منها جريمة الاخفاء ، فكل من الجريمتين له أركان خاصة لاسيما ركن العلم بالسرقة فى جريمة الاخفاء الذى لايمكن أن يتنبه اليه المدافع عن متهم فى سرقة مالم تلفته المحكمة إلى ما انتوته من تعديل التهمة .

«وبما أن الواقع أن محكمة الجنايات لم تغير وصف التهمة بل أنها عدلت فى التهمة ذاتها وحق تعديل التهمة وما يترتب عليه ورد فى المادتين ٣٧ و ٣٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات وبالفقرة الثانية من المادة ٤٠ من ذلك القانون، ولكن يجب أن يلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة ٤٠ وهى التى تبيح للمحكمة تعديل التهمة فى ذات الحكم ومن غير سبق تنبيه للدفاع لاتنطبق الا فى صورة عدم ثبوت بعض الافعال المسندة للمتهم أو اثبات الدفاع عنه لشيء يقتضى تنزيل التهمة وليس هذا ولا ذاك بمتحقق فى الدعوى الحالية إذ أن الافعال التى كانت مسندة للطاعن فى أمر الاحالة هى افعال السرقة لا أفعال الاخفاء فبقى أن التهمة ذاتها عدلت تعديلا مما كان يصح اجراؤه بمقتضى الحق المخول للمحكمة بالمادة ٣٧ .

«وبما أن المادة ٣٨ تقضى بتنبيه الدفاع إلى هذا التعديل وبتأجيل الدعوى اذا كان التعديل يخشى منه ضرر بدفاع المتهم

«وبما أنه لاشك أن عناصر السرقة بالاكراه التى اسندت للمتهم غير عناصر الاخفاء التى عدلت المحكمة اليها التهمة فى حكمها والدفاع فى الاخفاء غيره فى السرقة ، فتعديل المحكمة فى حكمها للتهمة من سرقة إلى اخفاء ضار بدفاع المتهم ، وكان يجب تنبيهه اليه وتأجيل الدعوى اذا اقتضت الحال ، وذلك مهما قيل من ان جريمة الاخفاء التى انتهت اليها المحكمة فى حكمها هى جنحة أخف عقوبة من جناية السرقة التى كانت مرفوعة بها الدعوى .

« وبما أنه لايمكن الاعتراض فى هذه القضية بخصوصها بأن الدفاع حام حول فكرة أن الجريمة اذا صحت كانت جنحة اخفاء لا جناية سرقة باكراه اذ المحكمة وقد أبدى الدفاع لديها ذلك قد لزمت الصمت ولم تبد ما يظهر منه انها تقره على هذه الفكرة ، ولذلك أخذ يدافع فى الدعوى على اعتبار انها سرقة باكراه لا مجرد اخفاء

«وبما أنه يبين من ذلك أن حق الدفاع قد أخل به ويتعين اذن نقض الحكم واحالة القضية على محكمة الجنايات للحكم فيها مجددا من دائرة أخرى بالنسبة للطاعن الاول وحده ولا حاجة إذن إلى بحث الاوجه الاخرى .

( طعن قناوى احمد محمد وآخر ضد النيابة رقم ٤١ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة )

## ٢٤٨

### ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١

دعوى تعويض عن شهادة زور فى قضية نفقة شرعية . مختلفة موضوعا وسببا واخصاما عن القضية الشرعية

المبدأ القانوني

شهد شخص أمام المحكمة الشرعية فى دعوى نفقة بيسار المطلوب منه النفقة ، وقضت المحكمة الشرعية بالنفقة ، فرفعت النيابة دعوى جنحة ضد الشاهد بأنه شهد زورا لانه اتضح من التحقيق عدم صحة الوقائع التي أدلى بها الشاهد فى شهادته وترتب عليها الحكم بنفقة باهظة ودخل المحكوم عليه بالنفقة مدعيا بالحق المدنى، فدفع المتهم بعدم قبول الدعوى المدنية طبقا للمادة ٢٣٢ مدنى أهلى فقضى برفض هذا الدفع ابتدائيا واستئنافيا

طعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقررت محكمة النقض أن هذا الطعن مردود بما جاء بالحكم الابتدائى الذى ايده الحكم المطعون فيه اخذاً بأسبابه ردا على الدفع المقدم من الطاعنين بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فقد بين ذلك الحكم بحق أن الدعوى الحالية والدعوى التي صدر فيها الحكم الشرعى السابق الاشارة اليه تختلفان من حيث الموضوع والسبب والاخصام إذ كان موضوع الدعوى الشرعية المطالبة بنفقة على حين أن موضوع الدعوى الحالية المطالبة بتعويض عن شهادة زور، والمدعي عليهم فى الدعوي الحالية انما كانوا شهودا في الدعوى الشرعية ولم يكونوا اخصامافيها . وكذلك السبب مختلف فى الدعويين إذ كان فى الدعوى الشرعية قيام الزوجية بين من حكم عليه بالنفقة ومن حكم لها بها بينما هو في الدعوى الحالية حصول الضرر المادى والادبى المترتب علي شهادة الزور .

## المحكمة

« من حيث إن محصل الطعن أن الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون اذ أيد حكم محكمة أول درجة القاضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بحكم نهائى صادر من المحكمة الشرعية ، وذلك لأن جميع المطاعن الموجهة للشهود فى القضية الحالية وجميع الادلة التي ارتكنت عليها المحكمة الجنائية كانت موضع بحث الأخصام أمام المحكمة الشرعية وقد رفضت المحكمة المذكورة هذه المطاعن على أنها على غير أساس وقضت بصحة الشهادة وأخذت بها وأصدرت حكمها بالنفقة

« ومن حيث إن هذا الطعن مردود بما جاء بالحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه أخذا بأسبابه . ردا على الدفع المقدم من الطاعنين بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . فقد بين ذلك الحكم بحق أن الدعوى الحالية والدعوى التى صدر فيها الحكم الشرعى السابق الاشارة اليه تختلفان من حيث الموضوع والسبب والاخصام إذ كان موضوع الدعوى الشرعية المطالبة بنفقة على حين أن موضوع الدعوى الحالية المطالبة بتعويض عن شهادة زور، والمدعى عليهم فى الدعوى الحالية انما كانوا شهودا فى الدعوى الشرعية ولم يكونوا اخصاماً فيها . وكذلك السبب مختلف فى الدعويين اذ كان فى الدعوى الشرعية قيام الزوجية بين من حكم عليه بالنفقة ومن حكم لها بها بينما هو فى الدعوى الحالية حصول الضرر المادى والأدبى المترتب على

شهادة الزور

« ومن حيث إنه من ذلك يبين أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه

( طعن عبد المجيد ابراهيم وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٤٩ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة )

# قضاء محكمة النقض والإبرام

## الدائرة المدنية

### ٢٤٩

### ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١

وضع يد . طلب الاحالة على التحقيق لاثبات التملك بوضع اليد تحقيق وضع اليد غير منتج . رفضه . مسألة موضوعية

المبدأ القانوني

لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى التحقق من وجود الوقائع وفى تقديرها مجردة عن أى اعتبار آخر أو مضافا اليها الظروف التي اكتنفتها وما قصده أصحاب الشأن فيها ، فاذا كان التملك بمضى المدة يقتضى قانونا الظهور بمظهر المالك فان محكمة الموضوع هى التى تستخلص هذه النية بحسب ما يقوم باعتقادها من وقائع الدعوى وملابساتها . وليس من المتحتم عليها اجابة طلب الاحالة على التحقيق اذا تبين لها انه عديم الجدوى وانها في غني عنه بما ذكرته من اعتبارات شتى مبنية على التسليم بصحة الوقائع المطلوب اثباتها وتصرفها هذا داخل فى حدود سلطتها الموضوعية وليس فيه أى خروج على القانون

الوقائع

رفع الشيخ ابراهيم على الخنكاوى المدعى عليه الأول فى النقض هذه الدعوى ضد رافع النقض والمدعى عليه الثانى أمام محكمة مصر الابتدائية الاهلية قيدت بجدولها برقم ٢١١ سنة ١٩٢٩ كلى قال فى عريضتها المعلنة فى ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٢٨ إنه اشترى من المدعى عليه الثانى فى الطعن قطعة أرض مساحتها ٨٤٠ و ٤٨٦ مترا مربعاً بجهة مهمشة قسم شبرا مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى بموجب عقد ابتدائى مؤرخ فى ١٦ اكتوبر سنة ١٩٢٦ مؤيد بعقد رسمى محرر بقلم العقود الرسمية بمحكمة مصر المختلطة فى ٢٣ إبريل سنة ١٩٢٨ بثمن قدره ٢٩٢ ج و ١٠٤ م وقد استلم قطعة الارض المذكورة فعلا عقب التوقيع على العقد الابتدائى وسورها على أنه بعد أن تحرر العقد النهائى وأعلن للتنفيذ وجد أن رافع النقض قد شغل العين ببعض أدوات وتعرض له فيها ، الأمر الذى اضطره إلى إبلاغ الحادثة لقسم شبرا الذى أجرى تحقيقاً ثم حفظ الاوراق لمدنية الموضوع وطلب الحكم له على رافع النقض فى مواجهة المدعى عليه الثانى فى الطعن بتثبيت ملكيته الى قطعة الأرض المذكورة وكف منازعة رافع النقض له فيها وتسليمها له مع الزامه بالمصاريف والاتعاب وشمول الحكم بالنفاذ الموقت وبلا كفالة مع حفظ كافة الحقوق

خصوصاً رفع دعوى بالريع .

« وبتاريخ ٢ ابريل سنة ١٩٢٩ قضت المحكمة المذكورة حضورياً بتثبيت ملكية المدعى «المدعى عليه الاول فى النقض» الى قطعة الأرض المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وكف منازعة المدعى عليه الاول «رافع النقض» له فيها وتسليمها اليه مع الزامه بالمصاريف ومائتى قرش اتعاباً للمحاماة ورفض ماخالف ذلك من الطلبات

فاستأنف رافع النقض هذا الحكم فى ١ و ٢ يوليو سنة ١٩٢٩ ضد المدعى عليهما فى الطعن طالباً الحكم بقبول الاستئناف شكلا والغائه موضوعاً بكامل أجزائه ورفض دعوى المدعى عليه الأول فى الطعن والزامه بالمصاريف واتعاب المحاماة عن الدرجتين . ومن باب الاحتياط الكلى الحكم باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات تملك رافع النقض لقطعة الارض المتنازع عليها بمضى المدة الطويلة مع حفظ سائر الحقوق وقد تأيد هذا الحكم إستئنافياً بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٣١ وأعلن لرافع النقض فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٣١

«وبتاريخ ٢٨ يوليو سنة ١٩٣١ قرر الاستاذ مكرم عبيد أفندى بتوكيله عن رافع النقض بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض والابرام للاسباب الواردة بتقرير الطعن طالباً قبول النقض شكلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة الدعوى على دائرة أخرى من دوائر محكمة إستئناف مصر للحكم فيها مجدداً مع الزام المدعى عليهما فى الطعن بالمصاريف واتعاب المحاماه .

«وبعد استيفاء الاجراءات القانونية حدد لنظر هذه الدعوى جلسة يوم الخميس ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١

« وبالجلسة المذكورة صمم وكيل رافع النقض على طلباته المدونة بتقرير طعنه ومذكرته وأصر وكيل المدعى عليه الثانى فى الطعن على ماجاء بمذكرته وطلبت النيابة رفض الطعن مرتكنة على المدون بمذكرتها ثم تأجل النطق بالحكم لجلسة اليوم

## المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« حيث ان الطعن رفع صحيحاً فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« وحيث إن محصل الطعن هو أن محكمة الاستئناف لم تجب رافع النقض الى ماطلب من إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات الملكية بوضع اليد المدة الطويلة بشروطها القانونية وفى هذا حسب قوله مخالفة للقانون انبنى عليها أن المحكمة استنتجت بغير تحقيق أن وضع اليد من قبل رافع النقض كان مبناه التسامح من قبل المالك الحقيقى وهو المدعى عليه الثانى فى الطعن قبل أن يبيع الأرض للأول .

« وحيث إنه يؤخذ من أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع استعرضت ظروف انتفاع رافع النقض بالأرض موضوع النزاع ورأت أنه حتى مع التسليم بكل مايقوله من جهة وضع أدواته فى فضائها المدة التى يدعيها فليس فى طريقة الانتفاع على هذا الوجه مظهر دال على قصد التملك بمضى المدة إذ أرض النزاع من أراضى البناء والتدليل

على التظاهر بملكيتها كان يقتضى إحداث منشئات مستقرة بها لاسيما اذا طال اغتصابها مدة كالتى يدعيها رافع النقض واستخلصت المحكمة من ذلك كله أن انتفاع رافع النقض كان مبناه التسامح الذى يحدث بين الجيران وهو مالا حاجة معه للاحالة إلى التحقيق

« وحيث إن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى التحقق من وجود الوقائع وفى تقديرها مجردة عن أى اعتبار آخر أومضافا اليها الظروف التى اكتنفتها وماقصده أصحاب الشأن منها، فاذا كان التملك بمضى المدة يقتضى قانونا الظهور بمظهر المالك فان محكمة الموضوع هى التى تستخلص هذه النية بحسب مايقوم باعتقادها من وقائع الدعوى وملابساتها

« وحيث ان الاحالة الى التحقيق ليست حقا لرافع النقض يتحتم على المحكمة اجابته إليه ،بل اذا تبين لها انه عديم الجدوى وانها فى غنى عنه بما ذكرته من اعتبارات شتى مبنية على التسليم بصحة الوقائع المطلوب اثباتها كان هذا التصرف داخلا فى حدود سلطتها الموضوعية وليس فيه أى خروج على القانون ، وكان رفضها طلب الاحالة الى التحقيق نتيجة طبيعية للطريق الذى سلكته ولا سلطان لمحكمة النقض عليها فى شىء من ذلك

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن

( طعن حسانين محمد الصبان وحضر عنه الاستاذ مكرم عبيد ضد الشيخ ابراهيم على وآخر وحضر عن الثانى الاستاذ أحمد رمزى بك رقم ١٣ سنه اولى قضائية — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبدالرحمن ابراهيم سيد أحمد باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك وحامد فهمى بك وعبدالفتاح السيد بك وأمين أنيس باشا مستشارين وحضور حضرة عبدالسلام بك كساب رئيس نيابة بالاستئناف )

## ٢٥٠

### ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ — بيع . ضمان . لايشمل الا الحقوق العينية . اجارة . حق المستأجر . شخصى .

٢ — بيع . مشتر . حقه فى الانتفاع بثمرة العين . من يوم الشراء . اجارة . عقد ثابت التاريخ قبل الشراء . حق المشترى فى الثمرة . مطالبة المستأجر بسدادها . أو مطالبة البائع بردها .

### المبادىء القانونية

(١) لايشمل ضمان البائع حسب نص المادة ( ٣٠٠ ) من القانون المدنى الأهلي الا الحقوق العينية . ولما كان حق المستأجر على العين المؤجرة ليس الا حقا شخصيا فهو لايدخل تحت حكم تلك المادة ( قارن المادة ١٦٢٦ مدنى فرنسى )

(٢) من المقرر قانونا أن للمشترى — وقد انتقلت اليه ملكية المبيع بموجب عقد البيع — الحق فى استغلال العين المبيعة والانتفاع بثمرتها من تاريخ البيع إلا إذا اشترط فى العقد غير ذلك ( المادة ٢٦٦ مدنى اهلي ) . فوجود عقد اجارة ثابت التاريخ قبل البيع ليس من شأنه أن يمحو هذا الحق ولو كان المشترى يعلم بالاجارة وقت الشراء وانما ينظر في أمر الثمرة — سواء أكانت هى الاجرة المحددة فى عقد الاجارة أو أجرة المثل ( بحسب ماتبين لمحكمة الموضوع ) — فاذا كان المستأجر قد احتفظ بها فعليه أن يؤديها للمشترى . وأما اذا كان قد اداها للبائع فيكون قد اداها لغير ذى حق . ويجب في هذه الحالة على البائع أن يرد مااستولي عليه الى المشترى .

### الوقائع

تتحصل هذه الدعوى فى أن الشيخ أحمد محمد طلحه « رافع النقض » قدم طلبا بتاريخ ١٥ مارس سنة ١٩٢٠ لرئاسة محكمة الزقازيق الاهلية قال فيه أنه اشترى من الست عطية الله

هانم سيد احمد «المدعى عليها الأولى فى الطعن» ٢٢٣ فدانا بمبلغ ١٣٣٨٠ ج بعقد رسمى مؤرخ فى ١٨ يونيه سنة ١٩١٧ كانت قد اشترتها من زوجها المرحوم اسماعيل حافظ باشا بعقد تاريخه العرفى ٦ فبراير سنة ١٩١٥ وتسجل فى ٧ مارس سنة ١٩١٧ واستلمت البائعة من المشترى مبلغ ٨٨٩٢ ج على دفعات وتعهدت بتسليم الاطيان اليه على يد محضر لينتفع بثمرها ويلتزم بسداد أموالها الاميرية من تاريخ التسليم على أن التسليم لم يحصل رغم اعلانه البائعة بانذاره الرقيم ٥ سبتمبر سنة ١٩١٧ لما اتضح من أن الاطيان المبيعة كانت مؤجرة من مالكها الاصلى لكاتب زراعته حنفى أفندى على «المدعى عليه الثانى فى الطعن» بعقد ثابت التاريخ فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩١٦ لمدة ثلاث سنوات تنتهى فى آخر سنة ١٩١٩ يضاف الى ذلك أن المالك الاصلى رفع فى الوقت نفسه دعوى امام محكمة الزقازيق الاهلية يطلب هذه الاطيان بالشفعة وقد رفضت دعوى الشفعة نهائيا.

ونظرا لما ترتب على ذلك من حرمان رافع النقض من استغلال العين المبيعة فانه يعتبر الثلاثة المذكورين مسؤولين عن الريع: الأولى بمقتضى عقد البيع الصادر منها والثانى لتأجيره الاطيان بعد أن خرجت من ملكه والثالث لانه تواطأ مع الثانى وقد قدر رافع النقض ريع الاطيان عن مدة الحرمان من استغلالها بمبلغ ٨٣٦٢ ج و٥٠٠ م وطلب الحكم به عليهم خلاف ما يستجد بواقع الفدان ٢٠ ج فى السنة كما طلب الحجز تحت يد باشكاتب محكمة مصر المختلطة على مبلغى ١٠٧٠ ج و٦٥٠ م أودعهما حنفى افندى على بخزينة هذه المحكمة فى ٢ نوفبر سنة ١٩١٨ و١٩ نوفبر سنة ١٩١٩ وتعيين حارس قضائى على الاطيان لحين الفصل فى الدعوى.

وقد صدر الامر بالحجز وأعلن للخصوم فى ٢٠ و٢٥ و٢٩ مارس سنة ١٩٢٠

وبجلسة أول نوفبر سنة ١٩٢٠ دفع حنفى أفندى على فرعيا بعدم جواز نظر دعوى الحراسة لسبق الفصل فيها، فقضت المحكمة فى ٢٩ نوفبر سنة ١٩٢٠ برفض هذا الدفع وتعيين عبد المسيح بك موسى حارسا وقد استلم الحارس الاطيان رسميا فى ٦ يوليه سنة ١٩٢١

وفى اثناء سير الدعوى توفى اسماعيل حافظ باشا وادخل ورثاه باعلان تاريخه ٦ مارس سنة ١٩٢٦

وبتاريخ ٢٨ نوفبر سنة ١٩٢٦ قضت المحكمة تمهيديا بندب خبير لتنفيذ ما جاء باسباب حكمها التمهيدى وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره.

وبتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٢٩ قضت المحكمة حضوريا بالزام حنفى افندى على بصفته الشخصية والست عطية الله هانم سيد أحمد بصفتها الشخصية وبصفتها وارثة للمرحوم اسماعيل حافظ باشا وبالزام ورثة هذا الأخير بأن يدفعوا بهذه الصفات بطريق التضامن بين الاولين من مالهما الخاص وبين الورثة جميعا من مال مورثهم لرافع النقض مبلغا قدره ٤٢٠٥ ج و٣٤١ م والمصاريف المناسبة لذلك و٣٠٠ قرش اتعاب محاماة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات

فاستأنفت الست عطية الله هانم هذا الحكم فى ٢١و٢٣ يوليه سنة ١٩٣٠ للأسباب المدونة بصحيفة استئنافها طالبة الغاءه ورفض دعوى رافع النقض بالنسبة لها والزامه مع حنفى افندى على بمصاريف واتعاب الدرجتين .

وبتاريخ ٢ إبريل سنة ١٩٣١ قضت المحكمة المذكورة حضوريا بالنسبة لرافع النقض وغيابيا بالنسبة لحنفى افندى على بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى رافع النقض والزمته بمصاريف الدرجتين و ٥٠٠ قرش اتعاب محاماه.

وبتاريخ ٢١ يولية سنة ١٩٣١ قرر الاستاذ رزق صليب أفندى المحامى بتوكيله عن رافع النقض بالطعن بطريق النقض والابرام فى هذا الحكم المعلن لموكله فى ٩ يوليو سنة ١٩٣١ طالبا قبول الطعن والحكم بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة استئناف مصر للحكم فيها مجدداً بطلبات الطالب بما يطابق القانون ويمنع من مخالفته.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية حدد لنظر هذه القضية جلسة ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ ومنها تأجلت لجلسة ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ لعدم موافقة الهيئة .

وبالجلسة المذكورة صمم وكيل رافع النقض على طلباته المدونة بتقرير طعنه وبمذكرته وعدلت النيابة عن طلباتها الواردة بمذكرتها وفوضت الرأى للمحكمة ثم تأجل النطق بالحكم لجلسة اليوم

## المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« من حيث إن الطعن قد رفع صحيحا فى الميعاد القانونى عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« ومن حيث إن مبنى الطعن ان محكمة استئناف مصر بحكمها الصادر برفض دعوى الطاعن قد خالفت نصوص القانون وأخطأت فى تطبيقه وتأويله . وذلك لأن أحكام القانون المدنى تلزم البائع بأن يسلم المشترى الاعيان المبيعة ويمكنه من وضع يده والانتفاع بها . فاذا تعرض له شخص فى هذا الاستلام والانتفاع بسبب إجارة ثابتة التاريخ قبل البيع كان البائع مسؤولا للمشترى عن تعويض الضرر إذا لم يتيسر له ازالة هذا المنع . وان علم المشترى بتأجير العين للغير لايخلى البائع من هذه المسؤولية حالة ان هذا العلم لاوجود له فى الواقع وبفرض وجوده فانه لا يسقط حق المشترى فى الريع .

« ومن حيث ان موضوع الدعوى يلخص فى ان الشيخ أحمد محمد طلحة اشترى من الست عطية الله ٢٢٣ فدانا بثمن قدره ٣٣٨٠٠ ر ١ ج فى سنة ١٩١٧ ودفع الثمن على عدة دفعات. وهذه الاطيان كانت البائعة قد اشترتها من زوجها المرحوم اسماعيل حافظ باشا بعقد عرفى مؤرخ ٦ فبراير سنة ١٩١٥ ومسجل فى ٧ مارس سنة ١٩١٧ . وعند ما أراد الشيخ طلحة استلام الأرض المبيعة وجد أن حنفى على واضع يده عليها بناء على عقد اجارة ثابت التاريخ فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩١٦ صادر له من اسماعيل حافظ باشا لمدة ثلاث سنوات انتهت فى سنة ١٩١٩

وتجددت لثلاث سنوات أخرى بموجب شروط العقد الذى حكمت المحاكم المختلطة باحترامه . فرفع الشيخ طلحة هذه الدعوى على الست عطية الله وورثة اسماعيل حافظ باشا وحنفى على طالباً الحكم له عليهم بالتضامن بريع الارض لغاية التسليم (الذى تم فى سنة ١٩٣١)

« ومن حيث إن محكمة الاستئناف قد رفضت دعوى المشترى بناء على انه ظاهر من مجموع الظروف أن الشيخ طلحة اشترى الاطيان وهو عالم أنها ليست فى حيازة البائعة وانها مؤجرة من البائع الى حنفى على فلا تكون البائعة مسئولة عن ريع هذه الاطيان بين تاريخ العقد وتاريخ الاستلام

« ومن حيث إن ما يدعيه الطاعن من أنه اذا ظهر أن العين المبيعة مؤجرة بعقد ثابت التاريخ قبل البيع فيكون البائع ضامنا للمشترى وملزما قبله بالتعويض هو دعوى لا أساس لها فى القانون المصرى، لأن المادة ٣٠٠ من القانون المدنى صريحة فى أن ضمان البائع لا يشمل الا الحقوق العينية . ولما كان حق المستأجر على العين المؤجرة ليس الا حقا شخصيا فهو لا يدخل تحت حكم تلك المادة . وأما ما استند عليه الطاعن من أقوال الشراح والمحاكم الفرنسية فمرجعه إلى نص المادة ١٦٢٦ من القانون المدنى الفرنسى وهى تختلف فى عبارتها عن المادة ٣٠٠ سالفة الذكر .

« ومن حيث إنه بصرف النظر عن مسألة الضمان فانه من المقرر قانونا أن للمشترى وقد انتقلت اليه ملكية المبيع بموجب عقد البيع الحق فى استغلال العين المبيعة والانتفاع بثمرتها من تاريخ البيع الا إذا اشترط فى العقد غير ذلك (المادة ٢٦٦ مدنى)

« ومن حيث إن وجود عقد اجارة ثابت التاريخ قبل البيع ليس من شأنه أن يمحو هذا الحق ولو كان المشترى يعلم بالاجارة وقت الشراء وانما ينظر فى أمر الثمرة سواء أكانت هى الاجرة المحددة فى عقد الاجارة أو أجرة المثل بحسب ما تبين لمحكمة الموضوع . فاذا كان المستأجر قد احتفظ بها فعليه أن يؤديها للمشترى وأما اذا كان قد أداها للبائع فيكون قد أداها لغير ذى حق، ويجب فى هذه الحالة على البائع أن يرد ما استولى عليه الى المشترى

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه برفض دعوى المدعى والغائه الحكم الابتدائى الصادر على المدعى عليهم بالتضامن قد حرم المشترى من حقه فى الحصول على ثمرة العقار المبيع ممن استولى عليها سواء أكان المستأجر أو ورثة البائع الاول أو البائعة الثانية . وبذلك يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم وباحالة القضية على دائرة أخرى للحكم فيها مجددا وألزمت المدعى عليهم بالمصاريف وبمبلغ ٥٠٠ قرش اتعاب محاماة للطاعن »

(طعن الشيخ احمد محمد طلحة وحضر عنه الاستاذ رزق صليب ضد الست عطيه الله سيد احمد وآخر رقم ١٠ سنة أولى قضائية - بالهيئة السابقة عدا حضرة محمد فهمى حسين بك المستشار بدلا من حضرة حامد فهمى بك )

## ٢٥١

### ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١

قسمة . اجراؤها . تسجيل محضر الخبير . تصرف الورثة للغير قسمة . اجراء قسمة جديدة . من غير اشتراك المشترين . لاتعتبر الا بدلا . وجوب تسجيل البدل ليكون حجة على الغير

المبادىء القانونية

اذا تمت قسمة اطيان بين ورثة باقرارهم وصدقت عليها المحكمة المختصة وسجل محضر الخبير الذى اجرى القسمة ثم تصرف بعض الورثة فى نصيبهم المقسوم كله أو بعضه، ثم اتفقوا بعد ذلك على تقسيم جديد للاطيان الملك دون ان يدخلوا من تلقى الملكية عن بعضهم، فلا يمكن اعتبار هذا العقد قسمة جديدة حلت محل القسمة الاولى وانما هو عقد بدل بين ملاك فيما يتعلق بالملك (مادتا ٦١١ و ٦١٥ مدنى اهلى)

فاذا لم يسجل لا يمكن الاحتجاج به على الغير الذى اكتسب حقا على الحصة التى خصت احد الورثة بموجب القسمة الاولى وحفظ هذا الحق بالتسجيل

### الوقائع

« رفع محمود بك الألفى هذه الدعوى أمام محكمة الزقازيق الابتدائية الأهلية ضد ورثة المرحوم أحمد باشا الألفى طلب فيها الحكم بتثبيت ملكيته الى ٢ ط و ٣ ف على الشيوع فى أطيان مورثهم المبينة بعقد القسمة المؤرخ فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٨٩٨ والزامهم بتسليمها اليه مع الريع باعتبار الفدان الواحد ١٠ جنيهات سنوياً إبتداء من سنة ١٩٠٧ لغاية التسليم والمصاريف والاتعاب والنفاذ بلا كفالة

« وبعد أن عينت المحكمة المذكورة خبيرا فى الدعوى قام بمأموريته وأثبت فى تقريره أن عين النزاع موضوع اليد عليها من محمد بك على صيام ومحمد أفندى صالح فأدخلهما محمود بك الألفى فى الدعوى ثم ورثة الأول من بعده وهم رافعو النقض وطلب تثبيت ملكيته الى القدر المذكور والزامهم جميعاً بالريع وما استجد منه لغاية التسليم مع المصاريف والاتعاب والنفاذ .

« وبتاريخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٣ قضت المحكمة المذكورة غيابياً بالنسبة لبعض المدعى عليهم وحضوريا بالنسبة للبعض الآخر أولا ـ بتثبيت ملكية المدعى الى ٢ ط و ٣ ف على الشيوع فى الاطيان المبينة بعقد القسمة المؤرخ ٢٥ سبتمبر سنة ١٨٩٨ المودع فى أوراق الدعوى ثانيا ـ بالزام ورثة أحمد باشا الالفى بان يدفعوا للمدعى من تركة مورثهم مبلغ ٢٧١ ج و ٣٣٠ م والمصاريف المناسبة ـ ثالثا ـ بالزام ورثة محمد بك صيام بأن يدفعوا من تركة مورثهم للمدعى مبلغ ٢٥٩ ج وبالزامهم بأن يسلموا للمدعى الـ ٢ ط و ٣ ف المذكورة وألزمتهم بما يستجد من الريع عن الأطيان المذكورة من ابتداء سنة ١٩٢٤ لغاية تاريخ التسليم بواقع الفدان الواحد ١٢ ج وألزمتهم بالمصاريف المناسبة لما حكم به عليهم ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات

« فعارض من حكم عليهم غيابياً فى هذا الحكم بعريضة مؤرخة ١٥ يناير سنة ١٩٢٤ طلبوا فيها قبول معارضتهم شكلا وموضوعاً بالغاء الحكم المعارض فيه وبرفض دعوى المعارض ضده بالنسبة لهم بكامل أجزائها مع الزامه بالمصاريف والاتعاب . فحكم فيها

بتاريخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٤ بقبوله شكلا وفى الموضوع تأييد الحكم المعارض فيه والزام المعارضين بالمصاريف و٢٠٠ قرش أتعاب محاماة «فاستأنف رافعو النقض هذا الحكم باستئنافين طلب فى أولهما الغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه وكذلك الحكم التمهيدى ورفض دعوى محمود بك محمد الألفى وفى ثانيهما الغاء الحكم المستأنف أيضاً والحكم أصلياً برفض دعوى محمود بك محمد الألفى المذكور واحتياطياً سقوط الحق فى رفعها لمضى المدة القانونية مع الزامه فى كلا الاستئنافين بالمصاريف وأتعاب المحاماة عن الدرجتين.

« كما استأنف أيضاً كل من عبد الحليم بك الألفى ومحمود أفندى زكى الألفى وعلى أفندى فؤاد الألفى الذى حل محله ورثاه طالبين قبول استئنافهم شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه وكذلك الحكم التمهيدى ورفض دعوى المستأنف عليه والزامه بالمصاريف واتعاب المحاماة عن الدرجتين. وحفظ كافة الحقوق الاخرى. وقد تنازل على أفندى فؤاد الالفى قبل وفاته عن الاستئناف المرفوع منه بمقتضى تنازل مصدق عليه من محكمة الازبكية الجزئية الاهلية فى ٨ فبراير سنة ١٩٢٦ وطلب المدعى عليه فى النقض اثبات هذا التنازل.

« ومحكمة الاستئناف بعد أن ضمت الاستئنافات الثلاثة الى بعضها وعينت فيها خبيرا حكمت فيها بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٣١ حضورياً بالنسبة لبعض الخصوم وغيابيا بالنسبة للبعض الآخر — أولا — باثبات تنازل المرحوم على أفندى فؤاد الالفى عن استئنافه الحاصل قبل وفاته — ثانيا — فى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت جميع المستأنفين بالمصاريف ومبلغ ٥٠٠ قرش أتعاب محاماة. وقد أعلن هذا الحكم بتاريخ ٣٠ يونيه سنة ١٩٣١.

« وبتاريخ ٢٩ يوليو سنة ١٩٣١ قرر حضرة الأستاذ محمد كامل البندارى أفندى المحامى بتوكيله عن رافعى النقض بالطعن بطريق النقض والابرام فى هذا الحكم بقلم كتاب المحكمة طالبا للأسباب المبينة بتقريره قبول النقض شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه بكامل أجزائه بالنسبة لما قضى به ضد رافعى النقض واحالة الدعوى فى حالة قبول الأسباب الأول والثانى والثالث أو قبول احداها الى محكمة استئناف مصر لتنظرها من جديد طبقا للمادة ٢٩ من قانون النقض وفى حالة قبول السبب الرابع التقرير بعدم اختصاص القضاء الأهلى واختصاص القضاء المختلط بنظرها مع الزام محمود بك الالفى فى كل الأحوال بجميع المصاريف وأتعاب المحاماة

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية حدد لنظر هذه الدعوى جلسة يوم الخميس ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ وبالجلسة المذكورة صمم كل من طرفى الخصومة على ما جاء بمذكرته وطلبت النيابة قبول الوجه الأول من أوجه الطعن واصرت على ما دون بمذكرتها. ثم تأجل النطق بالحكم لجلسة اليوم.

**المحكمة**

« بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع

على الأوراق والمداولة قانونا

« من حيث ان الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا

« ومن حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يلخص فى ان محكمة استئناف مصر بحكمها الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣١ قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه وتأويله اذ أخذت بالعقد المؤرخ فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٨٩٨ باعتباره عقد قسمة بين الورثة حل محل القسمة التى جرت فى سنة ١٨٩١ وانه لا حاجة لتسجيله ليكون حجة على الغير

« ومن حيث انه تبين من وقائع الدعوى انه فى سنة ١٨٩٠ رفع محمد بك الالفى دعوى على أخيه أحمد باشا الالفى أمام محكمة الزقازيق الجزئية لقسمة الأطيان الملك التى تركها والدهما على أغا الالفى وقد وافق الورثة جميعا على القسمة التى أجراها الخبير المنتدب من قبل المحكمة والتى نص فيها على حصة الست فاطمة بنت المورث وصدقت المحكمة على القسمة فى ٥ أغسطس سنة ١٨٩١ . وقد سجل تقرير الخبير فيما بعد فى محكمة المنصورة المختلطة بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٠٤ . والظاهر أن النزاع استمر بين الورثة بعد ذلك إلى أن انتهى بعقد جديد فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٨٩٨ نص فيه على قسمة الاطيان من وقف وملك كما نص فيه على بقاء نصيب الست فاطمة على الشيوع نصفه تحت يد أحمد باشا الألفى والنصف الآخر تحت يد محمد بك الألفى . وهذا العقد الأخير لم يسجل . وقد باعت الست فاطمة نصيبها فى الملك إلى ولدها أحمد عفيفى بحيرى بعقدين ـ الأول ببيع ٢٢ فدانا وتاريخه ٢٢ مايو سنة ١٨٩٨ وهو عقد مسجل والثانى بيع ٢ ط و ٣ ف وتاريخه ١٥ إكتوبر سنة ١٩٠١ وهو ثابت التاريخ فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٠١ ولكنه لم يسجل . وباع ورثة أحمد عفيفى بحيرى إلى محمود بك الألفى الثلاثة الفدادين والقيراطين المشار اليهما وهى من الأطيان التى كانت تحت يد أحمد باشا الألفى على ماتقدم . وقد رفع محمود بك الألفى الدعوى الحالية على ورثة أحمد باشا الألفى طالباً تثبيت ملكيته للقدر المذكور مدعيا أن مورثهم انتهز فرصة عدم تسجيل العقد الصادر ببيعها الى أحمد عفيفى بحيرى من والدته واضافها الى تكليفه باعتباره واضع اليد عليها . ثم أدخل محمد بك على صيام وورثته من بعده فى الدعوى بصفتهم واضعى اليد على الأرض موضوع النزاع . وقرر هؤلاء الورثة أن مورثهم اشتراها ضمن ١٢١ فدانا وكسور بحكم البيع الصادر من محكمة المنصورة المختلطة فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١٦ ومسجل فى أول ديسمبر سنة ١٩١٦ عند ما اشهرت فى المزاد بناء على دعوى نزع الملكية المرفوعة من البنك العقارى على أحمد باشا الالفى المالك الاصلى لتلك الاطيان وكان قد رهنها للبنك بعقد رسمى مسجل فى ٩ فبراير سنة ١٩١١ وانه ثابت بهذا العقد أن أحمد باشا الالفى يملك ١٠٦ فدانا وكسورا من الاطيان المرهونة بطريق الميراث عن والده واختص بها بالقسمة التى صدقت عليها محكمة الزقازيق

الجزئية فى سنة ١٨٩١ .

« ومن حيث إن نقطة النزاع تنحصر فى أن الطاعنين يتمسكون بالقسمة التى جرت بين ورثة على أغا الألفى فى سنة ١٨٩١ ويقولون إن الأطيان موضوع الدعوى وقعت فى نصيب أحمد باشا الألفى بموجب هذه القسمة وقد ملكها مورثهم بعد ذلك بحكم مرسى المزاد بينما يتمسك المطعون ضده بالعقد المحرر فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٨٩٨ ويقول أن الأطيان المتنازع عليها اختصت بها الست فاطمة الالفى بموجب هذا العقد وقد أخذ الحكم المطعون فيه بهذا العقد الأخير معتبرا أن الورثة عدلوا عن القسمة الاولى باتفاقهم على قسمة جديدة وحكم لمحمود بك الالفى بملكية الاطيان المتنازع عليها .

« ومن حيث انه يجب البحث فى ماهية العقد المحرر بين ورثة على أغا الالفى فى سنة ١٨٩٨ والفصل فيما اذا كان يعتبر قانوناً عقد قسمة للأطيان الموروثة فيسرى على الغير ولو لم يكن مسجلا أولا .

« ومن حيث ان قسمة الاطيان الملك بين الورثة قد تمت فى سنة ١٨٩١ بعد الاجراءات التى اتخذت طبقاً للقانون أمام المحكمة الجزئية المختصة وبعد أن أقر الورثة القسمة التى أجراها الخبير المنتدب وصدقت عليها المحكمة ثم سجل محضر الخبير فى المحكمة المختلطة أيضاً . وقد ترتب على هذه القسمة ان زالت حالة الشيوع بين الورثة وأصبح كل وارث يعتبر أنه كان دائما مالكا للحصة التى وقعت فى نصيبه قبل القسمة وبعدها وأنه لم يملك غيرها من العقارات التى قسمت ( المادة ٤٥٧ من القانون المدنى ) وعلى هذا الاعتبار باعت الست فاطمة الى ولدها أحمد عفيفى بحيرى ( وهو الذى تلقى محمود بك الالفى الحق عن ورثته ) بعض ماخصها بموجب هذه القسمة بعقد صدر فى ٢٢ مايو سنة ١٨٩٨ ( أى قبل العقد المحرر بين ورثة على أغا الالفى فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٨٩٨ ) ثم باعت الاطيان موضوع النزاع الى ولدها بعقد مؤرخ فى ١٥ اكتوبر سنة ١٩٠١ ذكر فيه صراحة أن حدود الارض المبيعة معلومة للمشترى « حسب تقسيم آل الخبرة » وفى هذا ما يدل على أن الست فاطمة كانت حتى بعد عقد سنة ١٨٩٨ لا تزال تعتبر نفسها مالكة لما خصها فى الأطيان طبقاً للقسمة التى تمت على يد الخبير فى سنة ١٨٩١ .

« ومن حيث انه اذا جاء الورثة بعد زوال حالة الشيوع كما تقدم واتفقوا على تقسيم جديد للأطيان الملك ولم يدخلوا من تلقى الملكية من بعضهم فلا يمكن اعتبار هذا العقد قسمة جديدة حلت محل القسمة الاولى وانما هو عقد بدل بين ملاك فيما يتعلق بالملك .

« ومن حيث ان عقود البدل يجب طبقا لنصوص القانون المدنى أن تسجل لتكون حجة على غير المتعاقدين ( المادة ٦١١ و ٦١٥ ) وبما أن عقد سنة ١٨٩٨ لم يسجل فلا يمكن اذن الاحتجاج به على الغير الذى اكتسب حقا على الحصة التى خصت أحد الورثة بموجب القسمة التى تمت فى سنة ١٨٩١ وحفظ هذا

الحق بالتسجيل .

« ومن حيث انه لذلك تكون محكمة الاستئناف قد أخطأت فى تطبيق القانون ويكون هذا الوجه من أوجه الطعن مقبولا

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم واعادة القضية لمحكمة الاستئناف لنظرها مجددا و ألزمت المدعى عليه بالمصاريف وبمبلغ ١٠٠٠ قرش اتعاب محاماة للطاعنين

( طعن أحمد أفندى محمد صيام وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد كامل البندارى ضد محمود بك الالفى وحضر عنه الاستاذ محمود فهمى جنديه رقم ١٦ سنة أولى قضائية — بالهيئة السابقة عدا حضرة حامد فهمى بك بدلا من حضرة محمد فهمى حسين بك المستشار )

## ٢٥٢

### ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ — طعن . حكم استئنافى . مؤيد لحكم ابتدائى لاسبابه . وجوب تقديم الحكم الابتدائى

٢ — نقض . اجراءات . دليل . مستندات . وجوب تقديمها فى الميعاد . عدم تقديمها يجعل الطعن على غير أساس

المبادىء القانونية

( ١ ) الطعن الموجه الى حكم استئنافي قضى بتأييد حكم ابتدائى لاسبابه هو فى الواقع طعن موجه الى الحكم الابتدائي ، ولذلك فلا يجوز النظر فيه الا مع تقديم صورة هذا الحكم الابتدائي الذي هو متمم للحكم الاستئنافى ومكون معه كلا غير قابل للتجزئة اذ بدون الاطلاع عليه لا يتسنى لمحكمة النقض استعمال ما لها من سلطة الرقابة القانونية

( ٢ ) ان المفهوم من سياق المواد من ١٨ الى ٢٧ من قانون محكمة النقض هو أن الشارع عد من الاجراءات الجوهرية فى الطعن بطريق النقض أن يناط بالخصوم انفسهم تقديم الدليل على ما يتمسكون به من أوجه الطعن وان يكون ذلك فى المواعيد التى حددها القانون قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن والا كان الطعن على غير أساس ومتعينا رفضه

## الوقائع

« أقامت رافعة النقض هذه الدعوى بتاريخ ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٢٩ ضد المدعى عليها فى النقض امام محكمة مصر الأهلية وطلبت الحكم بتثبيت ملكيتها الى ١٢س و٢١ط و٤٠ف على الشيوع فى ١٨س و٢١ط و٥٥ف الباقية من ١٧٩ف الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى الابتدائية وكف منازعة المدعى عليها لها فيها وتسليمها الأطيان مع الزامها بالمصاريف والاتعاب مع حفظ الحق فى المطالبة بالريع بدعوى على حدتها وذلك بحكم مشمول بالنفاذ المؤقت وبدون كفالة .

« وبتاريخ ١٨ اكتوبر سنة ١٩٣٠ قضت المحكمة المذكورة حضوريا برفض دعوى المدعية والزمتها بالمصاريف ومائتى قرش أتعاب محاماة

« فاستأنفت رافعة النقض هذا الحكم بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ طالبة الغاءه والحكم بالطلبات السابقة والزام المستأنف عليها بالمصاريف والاتعاب عن الدرجتين واحتياطيا حفظ حقها فى استرداد الثمن المبين بصحيفة الاستئناف بدعوى على حدة . وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا فى ١٦ يونيه سنة ١٩٣١.

« وبتاريخ ١٦ سبتمبر سنة ١٩٣١ قرر الاستاذ محمد صبرى أبو علم أفندى بتوكيله عن رافعة النقض بالطعن بطريق النقض والابرام فى هذا الحكم المعلن لموكلته فى ١٩ أغسطس

سنة ١٩٣١ طالبا قبول الطعن شكلا وفى الموضوع بقبول أوجه النقض والغاء الحكم المستأنف وبالنسبة للوجه الثالث تطبيق القانون وبالنسبة للوجهين الأولين احالة القضية على دائرة أخرى من محكمة استئناف مصر للمرافعة فيها من جديد والزام المطعون ضدها بالمصاريف

« وبعد استيفاء الاجراءات القانونية حدد لنظر هذه القضية جلسة ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١

« وبالجلسة المذكورة صمم الحاضر عن رافعة النقض على طلباته المدونة بتقرير الطعن والمذكرة. وطلبت النيابة رفض الطعن للأسباب الواردة بمذكرتها. ثم تأجل الحكم لجلسة اليوم.

## المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفويه والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« من حيث إن الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا

« وحيث ان الطاعنة بنت طعنها على أوجه ثلاثة: أولها — راجع الى أن وقائع الحكم المطعون فيه تضمنت ان الطاعنة قدمت مذكرة وهو مالم يحصل والى أنها لم تتمكن من الدفاع وتقديم المستندات المؤيدة لاستئنافها. ثانيها أن الحكم الاستئنافى لم ترد به أسباب للرد على أوجه الدفاع الجديدة التى لم تقدم الى محكمة أول درجة. ثالثها — مبناه احتواء الحكم الابتدائى على خطأ فى تطبيق القانون.

« وحيث انه لتقدير أوجه الطعن هذه ومناقشتها يجب تقديم الدليل على صحة الوقائع الواردة بها وكذا تقديم صورة الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه اذ هو متمم للحكم الاستئنافى ومكون معه كلا غير قابل للتجزئة فكأن الطعن فى الواقع ونفس الأمر موجه الى هذا الحكم الابتدائى ولا يتسنى لمحكمة النقض استعمال مالها من سلطة الرقابة القانونية الا اذا اطلعت على أسبابه لمعرفة ما اذا كانت هناك فعلا أوجه جديدة لم تتعرض للرد عليها محكمة الاستئناف وكذا للوقوف على ما اذا كان الحكم قد بنى على خطأ فى تطبيق القانون كما تقول الطاعنه

« وحيث ان المادة ١٨ من قانون محكمة النقض أوجبت على الطاعن ايداع طائفة من الأوراق من بينها صورتان من الحكم المطعون فيه وعند الاقتضاء المستندات المؤيدة لأسباب الطعن كما أوجبت المادة ١٩ على المدعى عليه فى الطعن أن يرفق بمذكرته الرد ما يرى لزومه من المستندات وتلت هاتين المادتين أحكام أخرى بشأن المذكرات التى تقدم بعد ذلك من نفس الخصوم ردا على بعضهم البعض أو من غيرهم ممن أدخلوا فى دعوى الطعن. وجاءت المادة ٢٧ قاضية بعدم قبول أوراق أو مذكرات أخرى من الخصوم بعد تلك المواعيد الا اذا رأت المحكمة استثناء الترخيص لمحامى الخصوم بايداع مذكرات تكميلية اتضحت لها ضرورتها بعد مراجعة الأوراق.

« وحيث انه يؤخذ من سياق هذه الاحكام ان الشارع عدّ من الاجراءات الجوهرية فى الطعن بطريق النقض أن يناط بالخصوم أنفسهم تقديم الدليل على ما يتمسكون به من أوجه

الطعن وان يكون ذلك فى المواعيد التى حددها القانون قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن .

« وحيث انه من الخطأ اذن الاكتفاء بتقديم صورة الحكم الاستئنافى الصادر بالتأييد دون الحكم الابتدائى حالة ان الاول لم تكن له أسباب مستقلة تغنى عن الثانى كما انه من الخطأ كذلك التعويل على ضم هذه المحكمة مفردات الدعوى الاصلية لتأييد أوجه الطعن .

« وحيث ان خلو الدعوى من المستندات المؤيدة لاسباب الطعن كما يقتضيه القانون يجعل الطعن على غير أساس

( طعن الست وجيده كريمة المرحوم نخله بك يوسف الباراتى وحضر عنها الاستاذ محمد صبرى أبو علم ضد الست ملكة نصر الله رقم ٢٧ سنه أولى قضائية — بالهيئة السابقة )

## ٢٥٣

### ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ — تناقض فى منطوق الحكم . ليس وجها من أوجه النقض موجب للالتماس اذا استحال التنفيذ

٢ — حكم . ورقة . وصف المحكمة لها بانها مشارطة . وصفها بعد ذلك فى الحكم بانها عقد بيع . تساهل فى التعبير لاوجه للبطلان

٣ — عقد . مشارطة على ذمة الغير . عدم ايجاب اعلان القبول فى زمن معين

المبادىء القانونية

( ١ ) التناقض فى منطوق الحكم يجعله قابلا للالتماس كنص المادة (٣٧٢ من قانون المرافعات) وليس من اسباب النقض ما دام اصلاح الخطأ ممكنا من المحكمة التى أصدرت الحكم . على ان التناقض الذى يبيح الالتماس هو ما استحال معه التنفيذ دون سواه

(٢) اذا وصفت المحكمة ورقة ما فى أسباب حكمها بانها مشارطة قام أحد الطرفين فيها بكل ما تعهد به وأخل الآخر بتعهداته فيها وقضت بفسخ المشارطة وباستحقاق التعويض على المقصر ثم عادت بعد ذلك فوصفت هذه الورقة فى منطوق الحكم بانها بيع تساهلا منها فى التعبير فلا تأثير لذلك على ما اثبته الحكم من أن العقد مشارطة

( ٣ ) نصت المادة ( ١٣٧ ) من القانون المدنى على أن من عقدت على ذمته مشارطة بدون توكيل منه فله الخيار بين قبولها و رفضها اذ لم توجب هذه المادة على من حصل التعهد على ذمته ان يظهر رغبته فى قبولها فى زمن معين وكل ما منحه له القانون هو أنه اذا لم يقبل عمل الغير عنه أن يعلن رفضه . أما القبول فيكفى فيه السكوت

## الوقائع

« تتحصل هذه الدعوى فى أن المدعى عليهم فى الطعن رفعوا دعوى أمام محكمة بنى سويف الابتدائية الأهلية قيدت بجدولها برقم ٦١ سنة ١٩٢٩ ضد رافع النقض قالوا فيها أنهم يملكون بالميراث الشرعى عن والدهم أطياناً قدرها ٢١ س و٢١ ط و٤ ف شائعة فى ١٨ س و١٩ ط و ٩ ف مبينة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى وقد اتفقوا فى السادس من شهر نوفمبر سنة ١٩٢٣ على بيعها لرافع النقض نظير ثمن قدره ٥٥٠ ج دفع وقت التعاقد مبلغ ١٠٠ ج عربونا و تعهد بدفع الباقى فى آخر نوفمبر سنة ١٩٢٤ والا كان البيع لاغيا ولا حق له فى رد مبلغ العربون وقد مضى الميعاد ولم يدفع المشترى باقى الثمن — ونظرا لأنه يضع اليد على الأطيان وينازعهم فى الملكية

لذلك طلبوا أولا ـ الحكم بصفة مستعجلة بتعيين حارس قضائى لاستلام الاطيان وادارتها ثانيا ـ الحكم بفسخ ورقة ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ واعتبارها كأن لم تكن واعتبار العربون من حقهم وتثبيت ملكيتهم الى ٢١ س و ٢١ ط و ٤ ف الموضحة بالعريضة ومنع المنازعة والتسليم مع الزام المدعى عليه رافع النقض بالمصاريف والاتعاب مع حفظ الحق فى الريع .

« وبتاريخ ٧ ابريل سنة ١٩٢٩ قضت المحكمة حضوريا برفض دعوى الحراسة وبعدم قبول الدعوى فيما عداها مع الزام المدعين ( المدعى عليهم فى الطعن ) بالمصاريف ومائة قرش أتعاب محاماة .

فاستأنف المدعى عليهم فى الطعن هذا الحكم أمام محكمة إستئناف مصر الأهلية فى ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ وطلبوا الحكم بقبول الاستئناف شكلا وموضوعاً الغاء الحكم المستأنف والحكم لهم بطلباتهم السابق طلبها امام محكمة أول درجة مع الزام المستأنف ضده « رافع النقض » بمصاريف الدرجتين والاتعاب .

« وبتاريخ ١٢ ابريل سنة ١٩٣٠ قضت محكمة الاستئناف حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبفسخ عقد البيع المؤرخ فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ وتثبيت ملكية المستأنفين « المدعى عليهم فى الطعن » الى ٢١ س و ٢١ ط و ٤ ف المبينة بالعقد المذكور ومنع منازعة رافع النقض لهم فيها وتسليمها اليهم وباستحقاقهم لمبلغ المائة جنيه المدفوع بصفة عربون وحفظ حقهم فى المطالبة بريع الأطيان المذكورة وألزمت رافع النقض بالمصاريف عن الدرجتين ومبلغ أربعمائة قرش صاغ أتعاب محاماة للمستأنفين عن الدرجتين أيضاً ورفضت ماخالف ذلك من الطلبات .

« وبتاريخ أول أغسطس سنة ١٩٣١ قرر الاستاذ على كمال حبيشه بك بتوكيله عن رافع النقض بالطعن فى هذا الحكم المعلن لموكله فى ٧ يونيه سنة ١٩٣١ طالبا قبول الطعن واحالة القضية موضوعا على دائرة أخرى للحكم فيها مجددا .

« وبعد استيفاء الاجراءات القانونية حدد لنظر هذه القضية جلسة يوم الخميس ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ .

« وبالجلسة المذكورة صمم الحاضر عن رافع النقض على طلباته المدونة بتقرير الطعن والمذكرة. وطلبت النيابة رفض الطعن للاسباب الواردة بمذكرتها . ثم تأجل الحكم لجلسة اليوم

**المحكمة**

« بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« بما أن الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا

وبما أن مبنى الطعن أربعة أوجه : —

الأول — بطلان جوهرى فى الحكم . لأن الحكم المطعون فيه اخطأ فى عدم تأييد الحكم الابتدائى الصادر من محكمة بنى سويف المبنى على أن المدعين لم يقوموا بالواجب عليهم قبل رفع الدعوى وقد أيد الحكم الاستئنافى هذه الحقيقة فى أسبابه اذ أثبت ان قيام المستأنفين

بما تعهدوا به لاحق لصدور الحكم الابتدائى فكان الواجب حينئذ تأييد الحكم المستأنف وعدم الالتفات الى الحالة الجديدة وهى تنفيذ تعهداتهم بعد الحكم الابتدائى وترك المستأنفين يرفعون دعواهم من جديد حتى لا يتحمل الطاعن جميع المصاريف مع عدم مسئوليته عنها

« وبما أن الحكم الابتدائى غير مقدم من الطاعن حتى يمكن مراجعته ومعرفة مابنى عليه من الأسباب ومحكمة النقض ليست مكلفة بحكم قانونها بالبحث للطاعن عن مستندات يريد الاستفادة منها .

« وبما أن عريضة الدعوى هى التى تحدد طلبات المدعى ومركز المدعى عليه والطلبات التى رفعت من لطيف يونان واخوته لمحكمة الاستئناف هى عين الطلبات المرفوعة للمحكمة الابتدائية ( وهى فسخ مشارطة ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ واعتبار المدعين مالكين لاربعة أفدنة وواحد وعشرين قيراطا وواحد وعشرين سهما وضياع العربون على الطاعن ) ومحكمة الاستئناف لم تنظر فى طلبات جديدة وكل ما عمله المستأنفون هو تقديم أدلة جديدة على عدم تقصيرهم وتقصير الطاعن وهذه الادلة هى اذن المجلس الحسبى للقيم ببيع حصة القاصر للطاعن فى سنة ١٩٣٠ وشهادة من قلم كتاب محكمة بنى سويف بحضور لطيف واخوته فى ١٦ فبراير سنة ١٩٣١ ومعهم صورة عقد البيع النهائى مستوفيا كل الشروط وانتظارهم عدة ساعات للتوقيع عليه بحضور الطاعن فلم يحضر . وبعض انذارات . وهذه لا تعد طلبات جديدة ولكنها أدلة جديدة أجازتها المادة ٣٦٩ من قانون المرافعات .

« وبما ان كون هذه الأدلة الجديدة تكفى لاعتبار الطاعن مقصراً أولا تكفى، فأمر داخل ضمن سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل ولا سلطان لمحكمة النقض عليها فى ذلك ، على أن قول محكمة الاستئناف فى أسبابها — (ان المستأنفين قاموا بكل ما عليهم من الواجبات من الحصول على تصديق المجلس الحسبى على بيع نصيب القاصر الى آخره ) — لا تدل على انهم قصروا قبل ذلك لأن ورقة المشارطة المؤرخة ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ لا تلزمهم بشىء بعد قبض العربون سوى تحرير العقد اذا احضر المشترى ( الطاعن ) باقى الثمن ولم يقم الطاعن بواجبه من هذه الناحية حتى انذر فى أول يناير سنة ١٩٢٤ بفسخ المشارطة لعدم قيامه باحضار باقى الثمن، لهذا لا تكون محكمة الاستئناف قد خالفت أى نص من نصوص القانون بتقديرها لادلة جديدة تقدمت لها ولا يكون فى الحكم أى بطلان جوهرى ويكون الوجه الأول غير مقبول .

الوجه الثانى — بطلان جوهرى فى الحكم لأنه قضى بتثبيت ملكية المستأنفين لـ ٢١ س و ٢١ ط و ٤ ف مع وصفها بانها المبينة بعقد ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ مع ان المبين فى ذلك العقد هو ١٤ ط و ٤ ف وهذا تناقض فى منطوق الحكم المستأنف يجعله باطلا بطلانا جوهريا

« وبما أن التناقض فى منطوق الحكم يجعله قابلا للالتماس كنص المادة ٣٧٢ من قانون المرافعات وليس هذا من أسباب النقض مادام

اصلاح الخطأ تمكنا من المحكمة التى أصدرت الحكم — على أن التناقض الذى يبيح الالتماس هو ماستحال معه التنفيذ دون سواه والأمر هنا ليس كذلك لان الاربعة الأفدنة والواحد والعشرين قيراطا والواحد والعشرين سهما موضوع الدعوى مبينة فى العريضة وقد ظنت محكمة الاستئناف انها مبينة فى عقد ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ أيضا، فاذا ظهر عند التنفيذ أنها غير مبينة كلها يرجع الى العريضة التى تحدد فيها موضوع الدعوى وحينئذ يكون هذا الوجه غير مقبول أيضا . الوجه الثالث — الخطأ فى تطبيق القانون لان الحكم اعتبر ورقة ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ عقد بيع نهائى مع أنها مجرد مشارطة وتعهد عن الغير من المنصوص عليه فى المادة ١٣٧ من القانون المدنى . ولأن الحكم اعتبر المائة جنيه عربونا واعتبره من حق لطيف واخوته مع أن العقد ليس عقد بيع والمائة جنيه كبيرة لا تتناسب مع حصة المتعهد . ولأن الطاعن لم يكن مقصرا وإنما جاء التقصير من ناحية لطيف يونان وإخوته .

« وبما أنه بمراجعة الحكم المطعون فيه تبين أن المحكمة الاستئنافية لم تقل فى أسباب حكمها أن عقد ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ هو بيع نهائى ولكنها وصفته بأنه مشارطة قام أحد الطرفين فيها بكل ما تعهد به وأخل الآخر (وهو الطاعن) بتعهداته فيها وقضت بفسخ المشارطة وباستحقاق التعويض على المقصر، فوصف العقد بعد ذلك فى المنطوق بأنه بيع هو عدم دقة فى التعبير لا تأثير له على ما أثبته الحكم من أن العقد مشارطة .

« وبما أن اشتراط جزاء عند عدم قيام المتعهد بما التزم به جائز فى كل مشارطة سواء أكانت بيعاً أومعاوضة او إجارة أوأى عقد آخر وليس العربون بهذا المعنى خاصاً بالبيع ولقد رجعت المحكمة فى حكمها إلى قصد المتعاقدين المبين فى عقد ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ الواضح به أن العربون يضيع على الطاعن إذا أخل بما تعهد به وحينئذ لامخالفة لنص القانون فى شىء من ذلك

« وبما ان اعتبار الطاعن مقصرا مسألة موضوعية لمحكمة الاستئناف السلطة المطلقة فى تقديرها ولقد قدرتها بما تراءى لها من الأدلة المقدمة ولا سلطة لمحكمة النقض عليها فى ذلك لهذا يكون هذا الوجه بكل نواحيه غير مقبول — الوجه الرابع — كان الواجب طبقا لنص المادة ١٣٧ من القانون المدنى ان يظهر المستأنفون رغبتهم فى تنفيذ المشارطة المؤرخة ٦ نوفمبر سنه ١٩٢٣ فى الوقت المناسب وهم لم يظهروا هذه الرغبة الا فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٨ تاريخ رفع الدعوى أى بعد خمس سنوات من تاريخ المشارطة وبعد مضى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٤ تاريخ استحقاق باقى الثمن

« وبما ان المادة ١٣٧ نصت على ان (من عقدت على ذمته مشارطة بدون توكيل منه فله الخيار بين قبولها ورفضها ) ولم يطلب فى هذه المادة ممن حصل التعهد على ذمته ان يظهر رغبته فى قبولها فى زمن معين ، وكل ما منحه له القانون هو انه اذا لم يقبل عمل الغير عنه ان يعلن رفضه ، اما القبول فيكفى فيه السكوت على ان انضمام اخوة لطيف اليه فى الدعوى الابتدائية وفى الاستئناف دليل بين على انهم

قبلوا عمله من وقت تحرير المشارطة لهـذا يكون هذا الوجه أيضا غير مقبول

( طعن الشيخ سيد محمد قناوى وحضر عنه الاستاذ محمود فهمى جنديه ضد لطيف يونان وآخرين رقم ١٨ سنه أولى ق بالهيئة السابقة )

## ٢٥٤

### ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ ـ طلب تحقيق . اقتناع المحكمة بقرائن أخرى . رفضه . لابطلان

٢ ـ انكار توقيع . الطعن به . تقديره . مسألة موضوعية

المبادىء القانونية

( ١ ) ان عبارة المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات ( تامر باجراء التحقيق ) ليس فيها معنى الزام المحكمة باجرائه بل هى تأمر بالتحقيق اذا رأت موجبا له ، اذ المقصود من هذا الاجراء هو اقتناع المحكمة برأى ترتاح اليه فى حكمها ، فاذا كان هذا الاقتناع موجودا بدونه فلا لزوم له

(٢) تقدير ظروف الطعن بانكار التوقيع وجديته أو عدم جديته مما يدخل تحت سلطة قاضى الموضوع

### الوقائع

« أقامت رافعة النقض هذه الدعوى أمام محكمة مصر الأهلية ضد المدعى عليهم فى الطعن طلبت الحكم : أولا ـــ بتثبيت ملكيتها إلى نصيبها المبين بصحيفة دعواها فيما تركه زوجها المرحوم موسى ابراهيم محمد العفش عن نصيبه فى تركة والده المرحوم ابراهيم محمد العفش وعن تركة أخيه المرحوم الدكتور محمد عبد المجيد ثانياً ـــ الحكم بتعيين حارس قضائى يستغل إيراد العقارات من وقت تعيينه وايداعه بخزينة المحكمة لحين الفصل فى هذه الدعوى . ثالثاً ـــ الحكم بتقرير نفقة شهرية لهـا قدرها ٢٠ جنيها رابعاً ـــ الحكم بالزام المدعى عليهم بأن يدفعوا لها مبلغ ١٠٠٠ جنيه قيمة ريع نصيبها فى تركة زوجها من مدة إستلامهم أعيان التركة وهو تاريخ وفاة زوجها إلى رفع هذه الدعوى وإلزامهم بالمصاريف والاتعـاب والنفاذ بلا كفالة .

« وبعد أن تعين خبير فى الدعوى قضت المحكمة المذكورة بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٩ حضوريا أولا ـ بتثبيت ملـكية المدعية الى ٦ أسهم فى العقار الكائن بشارع تحت الربع وسهم وثمن فى العقار الكائن بشارع مشتهر والمبين بتقرير الخبير بصحيفتى ١٠ و ١١ ـ ثانياً ـ التصريح للمدعية باستلام المبلغ المودع على ذمتهـا بخزينة محكمتى عابدين ومصر الكلية ـ ثالثاً ـ رفض ما خالف ذلك من الطلبات مع الزام المدعية بمصاريف الدعوى، فاستأنفت رافعة النقض هـذا الحكم بتاريخ ٢٤ يوليو سنة ١٩٣٠ أمام محكمة استئناف مصر الأهلية طالبة الغاءه والحكم لها بالطلبات المقدمة لمحكمة أول درجة عن الحراسة والنفقة وقد تأيد هذا الحكم إستئنافياً فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٣١ وأعلن لها فى الخامس من شهر يوليه سنة ١٩٣١

« وبتاريخ ١٤ أغسطس سنة ١٩٣١ قرر الأستاذ عبد الله فكرى خليل أفندى بتوكيله عن رافعـة النقض بالطعن فى هذا الحـكم بطريق النقض والابرام طالباً قبول الطعن شكلا وموضوعا باعادة القضية لمحكمة إستئناف مصر للفصل فيها مجددا . وبعد استيفاء الاجراءات القانونية حدد لنظر هذه القضية جلسة يوم الخميس ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ وبالجلسة المذكورة صمم كل من الحاضرين عن طرفى الخصومة على ما جاء

بمذكرته وطلبت النيابة رفض الطعن وأصرت على المدون بمذكرتها ثم تأجل النطق بالحكم لجلسة اليوم

**المحكمة**

« بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الاوراق والمداولة قانوناً .

« حيث إن الطعن رفع صحيحاً فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« وحيث إن وجه الطعن فى حكم محكمة الاستئناف يتحصل فى أن الطاعنة أنكرت توقيع مورثها موسى ابراهيم محمد العفش على عقد البيع المسجل فى ٢٤ فبراير سنة ١٩١٦ الذى نسب فيه لذلك المورث أنه تصرف فى معظم العقارات المخلفة عنه للمطعون ضدهم وطلبت تكليف خصومها باثبات صحة التوقيع وان المحكمة بعدم اجابتها هذا الطلب أخطأت فى تطبيق القانون .

« وحيث إن المحكمة غير ملزمة باجراء تحقيق لاثبات صحة التوقيع متى تبين لها من قرائن الدعوى أو الاوراق المقدمة لها ما يغنى عن هذا التحقيق وعبارة المادة « ٢٥٤ » من قانون المرافعات « تأمر باجراء التحقيق » ليست فيها معنى الالزام للمحكمة بل هى تأمر بالتحقيق إذ رأت حاجة لذلك، لأن المقصود من هذه الاجراءات اقتناع المحكمة برأى ترتاح اليه فى حكمها ، فلا داعى لها اذا كان هذا الاقتناع موجودا بدونها .

« وحيث إنه بالاطلاع على الحكم الابتدائى وعلى حكم محكمة الاستئناف المطعون فيه المقدمة صورة من كل منهما ضمن أوراق الدعوى تبين أن دفاع الطاعنة أمام محكمة أول درجة كان قاصرا على القول بأن العقود الصادرة من محمد موسى إبراهيم لاتسرى عليها لأن هذا الشخص ليس مورثها بل مورثها هو موسى ابراهيم وإن المحكمة لما اتضح لها من بحث مستندات الطرفين أن مورث الطاعنة كان يتسمى أحياناً باسم موسى ابراهيم وأحياناً باسم محمد موسى ابراهيم، وأنه لا يوجد شخص آخر غير مورث الطاعنة إسمه محمد موسى إبراهيم حصلت منه التصرفات التى تنكرها قضت باعتبار العقود المقدمة وحكمت من واقعها وقد أيدت محكمة الاستئناف وجهة نظرها لنفس الاسباب التى بنى عليها الحكم المستأنف وأضافت اليها أن الطعن بالانكار غير جدى لانه لم يحصل الا بعد ضياع العقد المطعون فيه وبعد أن أحضر الخبير صورة رسمية منه .

« وحيث إن تقدير محكمة الاستئناف لظروف الطعن وجديته أو عدمها مما يدخل تحت سلطة قاضى الموضوع ولا وجه فيه لمخالفة القانون .

« وحيث مما تقدم يكون الحكم المطعون فيه سليما من كل نقد والطعن المقدم عنه فى غير محله ويتعين رفضه مع مصادرة الكفالة .

( طعن الست جناة حسن مصطفى وحضر عنها الاستاذ عبدالله فكرى خليل ضد على بك ابراهيم محمد العفش وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد زكى على بك رقم ١٩ سنه أولى قضائية بالهيئة السابقة )

# قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

## ٢٥٥

٢٣ ابريل سنة ١٩٣١

١ - بيع . استحقاق المبيع . التزام البائع برد الثمن مع التعويضات . شمول التعويضات للخسائر . والارباح المقبولة . حسن نية البائع . لاتخليه من الضمان

٢ - ريع . رد ما أخذ بغير حق . حسن النية . مشتر بنية سليمة . عدم الزامه بالرد

المبادىء القانونية

(١) يترتب على استحقاق المبيع للغير ضمان البائع والتزامه بان يرد للمشترى الثمن مع التعويضات طبقا للمادة ٣٠٤ مدنى ويدخل فى هذه التعويضات الزيادة التي تحصل فى قيمة المبيع وجميع الخسائر التي تحصل للمشترين والارباح المقبولة ( المادتان ٣٠٥ و ٣٠٧ مدنى اهلى )

ولا يشترط لذلك أن يكون البائع سىء النية، اذ القانون لم يفرق فى مثل هذه الحالة بين ما اذا كان البائع قد باع بنية سليمة أو غش، ولا محل للبحث فى سبب زيادة قيمة المبيع، اذ سيان ان يكون السبب من عمل المشترى أو من الطبيعة أو التطور الاقتصادى، اذ هذه الزيادة فى القيمة من حق المشترى الذي نزع المبيع من تحت يده

(٢) القاعدة فى رد ما أخذ بدون وجه حق ان لا يحصل رد الريع مادام أن الذي استولى عليه كان سليم النية وقت استيلائه عليه . ومن المقرر ان المشترى بنية سليمة لا ترتفع سلامة نيته الا من تاريخ رفع دعوى الاستحقاق عليه

المحكمة

« من حيث إنه مما لانزاع فيه وكما هو ثابت من المستندات أنه حكم لوقف السادة فى ١٤ فبراير سنة ١٩١٧ ضد وزارة المالية بتثبيت ملكيته الى ٢ ط و ٦ فدن كانت الوزارة المذكورة تنازع الوقف فى ملكيتها .

« ومن حيث إنه لانزاع أيضا فى أنه حكم بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩١٨ لوقف السادة على وزارة المالية بريع الأطيان المحكوم بملكيتها للوقف لغاية سنة ١٩١٧ وما يستجد من الريع بواقع ٣٠٠ قرش للفدان الواحد لغاية التسليم .

« ومن حيث إنه لانزاع بأن المالية دفعت الريع المحكوم به لغاية سنة ١٩١٧

« ومن حيث إن وقف السادة لم ينفذ حكم الملكية الصادر له بتاريخ ١٤ فبراير سنة ١٩١٧ إلا فى ١٧ فبراير سنة ١٩٢٠ حيث نفذ هذا الحكم بواسطة محضر قام للأطيان المحكوم بها وسلمها للوقف فى التاريخ المذكور .

« ومن حيث إنه ثابت من محضر الاستلام المؤرخ فى ١٧ فبراير سنة ١٩٢٠ أنه عقب تسليم المحضر الأطيان المحكوم بها لوقف السادة حضر المستأنف عليه الشيخ عبد الوهاب عبد اللطيف وقرر أنه من ضمن الأطيان التى سلمت لوقف السادة ١٠ ط و ٤ ف يملكها بمقتضى عقد شراء من المالية من سنة ١٩١٤ وانه وضع اليد عليها لغاية الآن وأنه لا يسلم ما تحت

يده من الأطيان لوقف السادة .

« ومن حيث إن وقف السادة ازاء هـذا التعرض ولأنه لم يتمكن من الاستمرار فى وضع اليدعلى ماسلمه اليه المحضر رفع الدعوى الحالية لتعرض الشيخ عبدالوهاب عبداللطيف والشيخ عباس عبـد اللطيف والشيخ على عبداللطيف وطلب فيها الحكم له على المـالية وعليهم بتثبيت ملـكيته للأطيان المـذكورة والريع بالـكيفية التى جاءت فى عريضة دعواه

« ومن حيث ان الحكومة دفعت الدعوى قبلها بعدم جواز نظرها قبلها لسبق الفصل فيها .

« ومن حيث ان محكمة أول درجة رفضت هذا الدفع بحق للأسباب التى جاءت بالحكم المستأنف

« ومن حيث ان الشيخ عبدالوهاب وأخويه ادعوا فى الدعوى الحاليـة بأنهم اشتروا من الحكومة بعقد تاريخـه ٩ يوليه سـنة ١٩١٤ ١٩ ط و ٤ ف وان هذا القدر لايدخل فيما حكم به للوقف على المـالية .

« ومن حيث ان المـالية تعترف بصدور هذا البيع منها ولا تنازع ملـكية الوقف فى القدر المذكور .

« ومن حيث إنه ثبت من تقرير الخبير أن ٤ س و ١٠ ط و ٤ ف مما بيع من المالية للشيخ عبدالوهاب عبد اللطيف وإخوته يدخل ضمن الأطيان السابق الحكم بها للوقف على المالية ويتعين حينئذ الحكم للوقف بملكيته للقدر المذكور

« ومن حيث إنه لذلك تكون المـالية قد باعت مالا تملك للشيخ عبدالوهاب عبداللطيف وأخويه .

« ومن حيث إن الشيخ عبدالوهاب وأخويه طلبوا الحكم لهم بمبلغ ١١٠٧ ج على المالية نظير استحقاق الأطيان المبيعة اليهم للوقف وقد حكمت المحكمة الابتدائية لهم على المـالية بمبلغ ٥٣٠ جنيها و ٨٣٣ مليما .

« ومن حيث ان وزارة المالية تطلب باستئنافها عدم الزامها بشىء للشيخ عبدالوهاب وأخويه الا برد الثمن الوارد بعقد البيع الصادر منها الى عبدالوهاب وأخويه فى ٩ يوليه سنة ١٩١٤ عن المقدار المحكوم باستحقاقه لوقف السادة .

« ومن حيث ان المالية مخطئة فى هذا الدفع لانها ضامنة للبيع قانونا طبقا للمادة ٣٠٠ مدنى وان ضمانها يترتب عليه عند استحقاق المبيع للغير أن ترد للمشترين الثمن مع التعويضات طبقا للمادة ٣٠٤ مدنى وهذه التعويضات بينتها المادة ٣٠٥ مدنى ويدخل فيها الزيادة التى تحصل فى قيمة المبيع عن ثمنه (٣٠٧ مدنى) وجميع الخسارات الـتى تحصل للمشترين والارباح المقبولة :

« ومن حيث إنه لهذا لا يكون الحكم المستأنف قد أخطأ فى الزام وزارة المالية بقيمة الاطيان الحقيقية وقت الحكم باستحقاقها للغير وهو وقف السادة وقد ثبتت هذه القيمة المحكوم بها من تقرير الخبير .

« ومن حيث إنه لا يلتفت لما ادعته المالية من أنها لما باعت للشيخ عبد الوهاب وأخويه كانت تعتقد بنية سليمة أنها مالـكة لما باعته لانمنع التسليم بذلك فانه غير مانع من الحكم عليها بقيمة ثمن الأطيان المبيعة وقت الاستحقاق والقانون لم يفرق فى مثل هذه الحالة بين ما اذا

كان البائع قد باع بنية سليمة أو غش ، وليس فى هـذه القاعدة القانونية خلاف بين الفقهاء أو القضاء فى ذلك فى وقت من الأوقات .

« ومن حيث ان سبب زيادة القيمة فى البيع لا تأثير له اذ سيان أن يكون السبب من عمل المشترى او من الطبيعة أو التطور الاقتصادى أو ماشاكل ذلك فهذه الزيادة فى القيمة من حق المشترى الذى نزع المبيع من تحت يده ويتعين حينئذ الحكم بتأييد الحكم المستأنف فيما يختص بذلك قبل المالية .

« ومن حيث عن طلبات ناظر الوقف فيما يختص بالريع فانه قد سبق أن قضى له بالريع قبل المالية بواقع ٣٠٠ قرش للفدان الواحد لغاية التسليم .

« ومن حيث إن التسليم حصل فى ١٧ فبراير سنة ١٩٢٠ فيتعين الحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها فيما يختص بالريع لغاية التاريخ المذكور .

« ومن حيث إنه عن الريع المستحق بعد هذا التاريخ عن المقدار المحكوم به لها فى هذه الدعوى فان المسئول عنه لغاية رفع الدعوى هى المالية بمفردها ذلك ، لأن عدم تمكن الوقف من وضع يده عقب التسليم الرسمى كان سببه عمل من قبل المالية وهو بيع مالا تملك للغير وكان من شأنه تعرض ذلك الغير للمالك الحقيقى بعد التسليم ، ومن المعلوم أن من عمل شيئاً نشأ عنه ضرر للغير فهو مسئول عن تعويضه . أما دعوى المالية من أنها اضطرت المشترين باستحقاق الوقف لما باعته اليهم فهذا لا يضيع حق الوقف فى المطالبة بالتعويض (هنا الريع) ممن تسبب فيه ويتعين حينئذ الحكم بهـذا الريع على المالية باعتبار الريع الحقيق الذى ضاع على الوقف فى هذه المدة

« ومن حيث ان الخبير قدر الريع فى هذه المدة بمـا تراه المحكمة زائدا عن الواقع وترى المحكمة تقديره بواقع ٦ جنيهات صافيا للفدان الواحـد سنويا .

« ومن حيث انه لا يصح للمالية أن تتخذ الريع السابق الحكم به عليها للوقف وهو ٣٠ قرشا ليكون أساسا للمدة الأخيرة ، ذلك لان الريع السابق الحكم به ينتهى أثر الحكم الصادر به لغاية الوقت الذى حدد فيه نهاية العمل به وهو يوم التسليم ومادام ان الريع يزيد وينقص باختلاف الأحوال ومادام ان المسئول عنه يجب أن يدفعه بحسب حقيقته ليكون التعويض تاما فوجب اذاً ان لا يكون الريع السابق الحكم به أساسا لمدة خلاف ما حكم به .

« ومن حيث انه ليس لناظر الوقف ان يطالب الشيخ عبـد الوهاب واخويه بالريع مع وزارة المالية من تاريخ التسليم لغاية رفع الدعوى الحالية لانهم كانوا قد اشتروا بحسن نية والقاعدة فى رد ما أخذ بدون وجه حق ان لا يحصل رد الريع فى هذه الحالة ما دام الذى كان استولى عليه كانت نيته سليمة ومن المقرر ان المشترى بنية سليمة لا ترتفع سلامة نيته الامن تاريخ رفع دعوى الاستحقاق عليه

« ومن حيث انه عن الريع من تاريخ رفع الدعوى الحالية فالمسئول عنه فريقان ، الفريق

الاول وهو المالية للاسباب التى ذكرت عند تقرير مسئوليتها عن الريع بعد التسليم لغاية رفع الدعوى ، أما الفريق الثانى فهو الشيخ عبدالوهاب واخويه لارتفاع حسن نيتهم فى وضع اليدعلى الاطيان من رفع الدعوى الحالية كما تقدم ذكره، فالفريقان مسئولان اذاً بالتضامن لكنه لما كان ناظر الوقف لم يطلب الحكم له بالتضامن فلا يجوز اذن الحكم به

« ومن حيث إن المحكمة تقدر الريع عن هذه المدة الأخيرة بستة جنيهات أيضا للفدان الواحد لغاية تسليم الاطيان المحكوم بها بالحكم الابتدائى المستأنف

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين الحكم برفض ما خالف ذلك من الطلبات فى الاستئنافين المضمومين (١)

( استئناف وزارة المالية ضد محمد بك عبدالحليم السادة بصفته ناظرا على وقف المرحومة الست نفيسه السادة وحضر عنها الاستاذ جورج الياس وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبدالحميد خليل رقم ١٠٧٥ سنة ٤٧ و ١٥١ سنة ٤٨ق — رئاسة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين )

## ٢٥٦

### ١٤ مايو سنة ١٩٣١

اجراءات نزع الملكية . حائز العقار . اعلانه بالدفع أو التخلية عدم معارضته . انهاء اجراآت نزع الملكية . الطعن فيها منه بالالغاء . لا يقبل

المبدأ القانونى

إذا نبه على الحائز لعقار مرهون للغير بالدفع أو التخلية ولم يعارض فى التنبيه ولم يعترض أى اعتراض حتى حكم بنزع الملكية وانقضت مواعيد الطعون دون أن يظهر رغبته فى دفع الدين أوفى تخلية العقار . كانت اجراآت نزع الملكية موجهة ضده فلا يملك بعدها أن يرفع دعوى بالغائها لأن هذه الدعوى هى بعينها الحقوق والدفوع التى أعطاها القانون له وكان الواجب عليه أن يستعملها أثناء اجراآت نزع الملكية ، فاذا لم يستعملها حتى تمت الاجراآت أصبح حكم نزع الملكية حائزا لقوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة له .

المحكمة

« بما أنه تتلخص هذه الدعوى فى أن على ابراهيم الأشقر والست فاطمة مصطفى أبو زيد كانا يملكان بيتاً مرهوناً رهنا عقارياً للخواجه إيرد متريل على مبلغ ٤٠٠ جنيه باعا نصفه الى عاليه أحمد قنديل بمقتضى عقد مسجل فى ٥ من فبراير سنة ٩٢٧ ثم باعا ربعه الى محمد رمضان سالم بعقد مسجل فى ٢٤ من يوليو سنة ٩٢٧ ثم باعا الربع الباقى إلى إبراهيم أحمد مرسى وكان تسدد من الدين مبلغ ١٦٠ جنيها وتبق على المنزل رهن مبلغ ٢٤٠ جنيها قام محمد رمضان وهو أحد الحائزين للعقار المرهون بدفع الدين الى الدائن المرتهن وحل محله فى جميع ما كان له من الحقوق وأخذ فى نزع ملكية ربع المنزل الذى اشتراه ابراهيم أحمد مرسى وأعلن المدينين بتنبيه نزع الملكية كما أعلن ابراهيم أحمد مرسى الحائز لربع المنزل ونبه عليه بالدفع أو التخلية باعتباره حائزا للقدر المطلوب نزع ملكيته وسرت اجراءات نزع الملكية فى مواجهة المدينين والحائز الى أن حكم بنزع الملكية وتحولت الدعوى الى قاضى البيوع

(١) دفع نقض عن الحكم المشار إليه وقضى برفضه بتاريخ ١٩ نوفبر سنة ١٩٣١ . راجع المحاماة العدد الرابع سنة ١٢ ص ٢٩٦ رقم ١٥٩

واتهت مواعيد المعارضة فى تنبيه نزع الملكية والطعن كذلك فى حكم نزع الملكية وبعد ذلك رفع الحائز ابراهيم أحمد مرسى هذه الدعوى يطلب فيها الغاء اجراءات نزع الملكية الحاصلة على ربع المنزل الذى اشتراه وشطب جميع التسجيلات المتوقعة عليه مقابل دفعه مبلغ ٦٦ جنيها و ٢٥٠ مليما قيمة ربع الدين باعتبار انه غير ملزم الا بهذا المبلغ والباقى يلزم به المستأنفان كل بنسبة حصته فى البيت أى عالية بحق النصف ومحمد رمضان بحق الربع .

« وبما أنه لا نزاع بين الخصوم ان محمد رمضان دفع دين الدائن المرتهن فهو اذن قد حل محله فى جميع حقوقه

« وبما أنه من المقرر قانوناً أن للدائن المرتهن رهناً عقارياً حق التنفيذ على العقار حتى لو خرج من يد المدين إلى يد آخر بأى طريقة من طرق التصرف ولو أنه لا علاقة فى الأصل بينه وبين الدائن الا أن تلك العلاقة قد وجدت بسبب تملكه المنزل المرهون ويصبح له الحق فى توجيه أى طعن فى الرهن وكذلك فى إجراءات نزع الملكية .

« وبما أنه لا نزاع أيضاً بين الخصوم فى أن ابراهيم أحمد مرسى المستأنف عليه عملت إجراءات نزع الملكية فى مواجهته وقد نبه عليه محمد رمضان بالدفع أو التخلية ولم يعارض فى التنبيه ولم يعترض أى اعتراض حتى حكم بنزع الملكية وانقضت مواعيد الطعون وكذلك لم يظهر رغبته فى دفع الدين ولا فى التخلية بينه وبين العقار المرهون ولم يعرض قيمة الربع المنزوعة ملكيته فاذن تكون اجراءات نزع الملكية موجهة ضده ولا يملك بعدها أن يرفع دعوى بالغائها لأن هذه الدعوى هى بعينها الحقوق والدفوع التى أعطاها القانون له وكان الواجب عليه أن يستعملها أثناء اجراءات نزع الملكية وهو لم يستعملها حتى تمت الاجراءات وأصبح حكم نزع الملكية حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه .

« وبما أن المستأنف دفع بأن المستأنف عليه ليس له الحق فى رفع هذه الدعوى بعد ادخاله فى دعوى نزع الملكية والتنبيه بالدفع أو التخلية حتى حكم بنزع الملكية فى مواجهته

« وبما انه بناء على ما تقدم من الأسباب يكون الدفع فى محله وتكون الدعوى غير مقبولة

( استئناف الحاج محمد رمضان سالم وحضر عنه الاستاذ فريد جرجس ضد ابراهيم أفندى أحمد مرسى وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ أحمد مرسى بدر وعن الثانى الاستاذ عزيز مشرقى رقم ٣٠٣ و ٣٦٥ سنة ٤٨ قضائية - رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك ومحمد توفيق حقى بك وعلى زكى العرابى بك مستشارين )

## ٢٥٧

### ٢١ مايو سنة ١٩٣١

قانون خمسة الافدنة . مزارع . يستأجر أطيانا ليؤجرها عدم استفادته من قانون الخمسة أفدنة .

المبدأ القانونى

إذا استأجر فلاح صغير لا يملك غير نصف فدان مقدارا عظيما من الأطيان يتجاوز السبعين فدانا كان هذا قرينة على أنه استأجره ليؤجره لأنه لا يمكنه زراعته بنفسه ، وعلى ذلك فليس له أن يتمسك بقانون الخمسة أفدنة لأن هـذا القانون لا يحمى إلا صغار المزارعين الذين ينحصر

رزقهم في ملكهم وليس لهم وسائل أخرى للتكسب .

المحكمة

بما أن وزارة الأوقاف رفعت دعوى نزع ملكية المستأنفين من الأطيان المتنازع بشأنها لتأخرهما فى سداد أجرة ٧٢ فدانا استأجرها المستأنف الأول بكفالة المستأنفة الثانية كفالة تضامن بعقد رسمي وقدما ضمانا للأجرة فدانا و ١٢ قيراطا و٢٣ سهما . تأميناً عقارياً فى نفس العقد .

« وبما أن المستأنفين يدفعان بعدم جواز نزع ملكيتهما لأنهما من صغار المزارعين الذين يحميهم قانون الخمسة أفدنة وإن المستأنفة جوهرة لا تملك شيئاً فى الأطيان المتنازع عليها

« وبما أنه وارد فى العقد أن الأطيان التى قدمها المستأنف تأميناً هى ١٢ قيراطا و ٢٠ سهما. والتى قدمتها زوجته جوهرة فدانا و ثلاثة أسهم . واتضح من الكشف الرسمى ان جوهرة تصرفت بالبيع فى جزء من الأطيان لزوجها وجزء آخر لابنتها أمونة التى أدخلت فى دعوى نزع الملكية بصفة حائزة .

« وبما أن هذا التصرف كان بعد عقد التأمين بزمن طويل فلا يؤثر على حقوق الوزارة فى شيء ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان المستأنفة بعد اقرارها انها لا تملك شيئاً فليس لها حق أن تنازع الوزارة فى نزع الملكية بأى حال من الأحوال ، الا ان مفهوم من هذا التصرف أنها اتفقت مع زوجها المدين أن تهرب الاطيان باسمه لأنها غير محمية بقانون الخمسة أفدنة إذ أنه لا يحمى الا أرامل صغار المزارعين اللآتى يباشرن الزراعة بأنفسهن .

« وبما ان أمونة ابنتها الحائزة والصادر فى مواجهتها حكم نزع الملكية لم تستأنف الحكم وهى حائزة لثمانية قراريط من الاطيان المطلوب نزع ملكيتها فتصبح الخصومة محصورة بين المستأنف وبين الوزارة

« وبما أن المستأنف وان كان لا يملك النصاب الذى يسمح بنزع ملكيته الا أنه مما يجب ملاحظته أن الدين المطلوب عبارة عن أجرة ٧٢ فدانا استأجرها هذا المزارع الصغير الذى حسب قوله لا يملك الا نصف فدان فكيف يمكن ان يقوم بخدمتها وزراعتها وكم تطلب من المواشى والعمال والمصاريف (وهو مزارع صغير) فلا يفهم الا أنه يستأجرها ليؤجرها قطعاً للغير وهذا عمل آخر ومورد للكسب تخرج المستأنف من القانون الذى لا يحمى الا صغار المزارعين الذى ينحصر رزقهم فى ملكهم ، وأما مجرد تملكه لأقل من خمسة أفدنة لا يكون سبباً للحماية إذا كان ممن يكسبون بطرق أخرى

« وبما أن الوزارة قدمت علاوة على ما تقدم كشفا بالمستأجرين من المستأنف للاثنين وسبعين فدانا من باطنه

« وبما أنه مما تقدم وباقى أسباب الحكم المستأنف يكون الحكم فى محله ويتعين تأييده

( استئناف الشيخ مصطفى منصور دراز وأخرى وحضر عنهما الاستاذ رياض سرور ضد وزارة الاوقاف رقم ٣٨٧ سنة ٤٨ ق ـ بالهيئة السابقة

## ٢٥٨

### ١٥ يونيه سنة ١٩٣١

١ - مدين . تكليفه بدفع الدين . طريقة اعلانه . حالة

٢ - تضامن متضامنين . اتخاذ الاجراءات ضد بعضهم . سريانها على الباقين

المبادىء القانونية

(١) ان الغرض من اعلان الحكم النهائي والمشمول بالنفاذ أو العقد الرسمي ( المادة ١١٢ مرافعات) سواء كان الاعلان منفردا أو بطريق التبعية مع تنبيه نزع الملكية ( المواد ٣٨٤ و ٥٣٧ مرافعات ) هو اخبار المدين بالمبلغ المطلوب حتي يدفعه ، فاذا لم يحصل الاعلان باحدى الطريقتين المتقدمتين فلا يترتب عليه حتما وضرورة ابطال تنبيه نزع الملكية ، خصوصا اذا لوحظ أن تنبيه نزع الملكية أشار صراحة الى العقد الرسمي المعروف بين الدائن ومدينيه المتضامنين وما تقدمه من حجوزات عدة وفاء لما هو مطلوب بسبب هذا العقد اذ لم يخرج تنبيه نزع الملكية في هذه الحالة ومع سبق تعدد الحجوزات السابقة على الزراعة عن كونه هو أيضا حلقة من حلقات التنفيذ وفاء للايجار المطلوب ( موضوع العقد الرسمي ) ولا يلزم الدائن في كل مرحلة من مراحل التنفيذ بالحجوزات المتعددة أن يعلن العقد اعلانا منفردا أو بالتبعية مع تنبيه نزع الملكية

(٢) من شأن التضامن بوجه عام أو بحكم قاعدة النيابة المتبادلة بين المتضامنين وقاعدة النيابة القانونية الضرورية بينهم أن يصبح المتضامنون وقد ارتبطوا برباط واحد ازاء الدائن يجعلهم بمثابة شركة يمثل الواحد منهم الاخر فاذا ما قوضي أحدهم دون الباقين كان للتقاضي قبلهم أثره القانوني قبل الباقين ( مادة ١١٠ مدني ) ودعوى نزع الملكية وما يتقدمها من اجراءات هي دعوى تأخذ حكم المادة ١١٠ - على انه اذا توجهت الاجراءات القانونية قبل المتضامنين جميعا ولحقها البطلان قبل البعض وصحت قبل المتضامنين الآخرين اعتبرت صحيحه قبل الجميع

المحكمة

« حيث إن نخنوخ عبيدالله فلتس استأجر بضمان وتضامن ولديه لويس وعبيد الله من اسماعيل بك راتب والسيد على بك راتب بصفتهما ١٣٥٧ ف لمدة سنتين من ١٤ سبتمبر سنة ١٩٢٤ لغاية ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٦ أى سنتى ١٩٢٥ و ١٩٢٦ الزراعيتين بايجار سنوى قدره ٩٧٠٩ ج بعقد رسمي مؤرخ ٣١ يناير سنة ١٩٢٥ وجاء المؤجران واعلنا العقد الرسمي للمستأجر نخنوخ في ٧ مايو سنة ١٩٢٥ ويطالبانه بالقدر المستحق من الايجار . ولما لم يدفع اوقعا حجوزات تنفيذية على منقولات بما هو ظاهر من مستندات المعارض ضدهما بحافظتهما رقم ١٢ في ملف الدعوى الابتدائية . وفي ٦ اكتوبر سنة ٩٢٧ أعلن المؤجران الضامنين بتنبيه نزع ملكية الاطيان الضامنة للاجارة وفاء لباقي الايجار وقدره ٩٠٥٣ ج . وعارض فيه الضامنان مع المستأجر المضمون بتاريخ ٢٠ اكتوبر سنة ٩٢٧ مستندين الى أن تنبيه نزع الملكية باطل لعدم اشتماله على بيان تفصيلي ولانه بعد خصم المدفوع يبقى بذمتهم مبلغ الف جنيه ولأنه لم تخصم لهم مبالغ متحصلة من حجوزات متوقعة على زراعته . ودفعوا بالمذكرة المقدمة منهم أمام محكمة أول درجة رقم ٧ من ملف الدعوى

الابتدائية بدفع آخر وهو بطلان تنبيه نزع الملكية لعدم سبق اعلان العقد الرسمى اليهما ولأنه لايجوز التنفيذ الا بعد اعلان الحكم أو العقد الرسمى للمدين عملا بالمادة ١١٢ مرافعات واصروا على هذا الدفع وعلى الدفوع السابقة وبينوا ذلك بالمذكرة الابتدائية رقم ١٦

« وحيث عن الدفوع الخاصة بالحساب وخصم المدفوع وبيان ذلك كله فان أمره يتعين بموضوع المعارضة فى التنبيه ولا يتصل بشكلهما فى شيء ما ولا يتناول البحث فيه هنا إلا عند تناول الموضوع ومعرفة مفرداته وتفصيلاته .

وعن الدفع الجديد والذى لم يدفع به المعارضون فى عريضة المعارضة المعلنة منهم بتاريخ ٢٠ إكتوبر سنة ١٩٠٧ ودفعوا به فقط فى أول مذكرة تقدمت منهم أمام محكمة أول درجة . وهو الخاص ببطلان تنبيه نزع الملكية المعلنة اليهم بتاريخ ٦ إكتوبر سنة ١٩٢٧ فأنه دفع فى غير محله للأسباب الآتية : .

أولا : إن الأطيان المطلوب نزع ملكيتها وقدرها ٦ ط و ١٢٢ ف والمقدم تأميناً لصفقة الاجارة المذكورة هى باقرار المستأجر نفسه أطيان مكلفة باسمه وحده ( أنظر صفحة ٢٣ و ٢٤ من عقد الايجار الرسمى المستند رقم ١ من حافظة المؤجرين رقم ١٢ من ملف الدعوى الابتدائية ) ثانياً : لان العقد الرسمى معلن لاحدهم وهو المستأجر فلا يجوز حينئذ لهذا المستأجر التمسك بهذا الدفع عن نفسه ثالثاً : إن الغرض من إعلان الحكم النهائى أو المشمول بالنفاذ أو العقد الرسمى ( المادة ١١٢ مرافعات ) سواء كان الاعلان منفردا أو بطريق التبعية مع تنبيه نزع الملكية ( المواد ٣٨٤ و ٥٣٧ مرافعات ) هو إخبار المدين بالمبلغ المطلوب حتى يدفعه . فاذا لم يحصل الاعلان باحدى الطريقتين المتقدمتين فلا يترتب عليه حتما وضرورة إبطال تنبيه نزع الملكية . وعلى الأخص إذا لوحظ أن هذا التنبيه إنما يشير صراحة إلى عقد الايجار الرسمى المعروف بين الدائن ومدينيه المتضامنين وما تقدمه من حجوزات عدة وفاء لما هو مطلوب بسبب هذا العقد . ولم يخرج تنبيه نزع الملكية فى هذه الحالة ومع سبق تعدد الحجوزات السابقة على الزراعة . عن كونه هو الآخر حلقة من حلقات سلسلة التنفيذ وفاء للايجار المطلوب ولا يلزم الدائن فى كل مرحلة من مراحل التنفيذ بالحجوزات المتعددة أن يعلن العقد إعلاناً منفردا أو بالتبعية مع تنبيه نزع الملكية رابعاً : إن من شأن التضامن بوجه عام وبحكم قاعدة النيابة المتبادلة بين المتضامنين وقاعدة النيابة القانونية والضرورية بينهم أن يصبح المتضامنون وقد ارتبطوا برباط واحد أزاء الدائن يجعلهم بمثابة شركة يمثل الواحد منهم زملاءه الآخرين ( أنظر جوسران فى القانون المدنى جزء ٣ طبعة سنة ١٩٣٠ صفحة ٣٧١ نبذة ٧٦٦ ) فاذا ما قوضى الواحد منهم دون الآخرين كان للتقاضى قبله أثره القانونى قبل الآخرين ( المادة ١١٠ مدنى ) ودعوى نزع الملكية وما يتقدمها من اجراءات من اعلان العقد الرسمى أو الحكم ومن تنبيه نزع

الملكية — ان هى الا دعوى تأخذ حكم المادة ١١٠ مدنى المتقدمة فيما اذا توجهت قبل أحد المتضامنين على انه اذا توجهت الاجراءات القانونية قبل المتضامنين جميعا ولحقها البطلان قبل البعض وصحت قبل الآخرين — وجب مع ذلك اعتبار الاجراءات صحيحة قبل الجميع لرابطة التضامن الذى جعلهم كلا واحدا فى نظر الدائن (تعليقات بالاجى على القانون المدنى المختلط الجزء ٢ طبعة سنة ١٩٣٠ صفحة ٨٤ بنذة ٢ تعليقات على المادة ١٦٦ مدنى مختلط المقابلة للمادة ١١٠ مدنى أهلى)

« وحيث انه لما تقدم كله يتعين رفض هذا الدفع الفرعى واعتبار تنبيه نزع الملكية صحيحاً ولذا يتعين التكلم فى الموضوع

. . . . . . . . . . . . . . . . . .

(استئناف الخواجه نخنوخ عبداقه فلتس وآخرين وحضر عنهم الاستاذ اسماعيل وهى ضد اسماعيل راتب بك وآخر وحضر عنها الاستاذ محمود فهمى جندية رقم ٥٦٦ سنة ٤٦ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة وعبد الوهاب فهمى بك وعبد السلام ذهنى بك مستشارين)

## ٢٥٩

### ١٦ يونيه سنة ١٩٣١

١ — تنبيه نزع الملكية . اشتماله على ذكر لقب وصناعة الطالب . عدم تعيين محل اقامة فى البلدة الكائنة بها المحكمة المختصة . لا بطلان

٢ — دين تجارى . صدور حكم به . تغيير صفة مدة التقادم

٣ — تقادم . فوائد محكوم بها . لا تسقط الا بخمسة عشر عاما

المبادىء القانونية

(١) يكفى لصحة تنبيه نزع الملكية اشتماله على ذكر لقب وصناعة طالب نزع الملكية اذلم ينص القانون على بطلانه إن لم يشتمل على اختيار محل اقامة لطالب نزع الملكية فى البلدة الكائنة بها المحكمة المختصة بالنظر فى نزع الملكية

(٢) تتغير صفة الدين التجارى بمجرد صدور حكم به يصبح هو سند الدين فلا يسقط الا بمضى خمس عشرة سنة . وينقطع التقادم باعلان الحكم أو توقيع حجز به

(٣) جاء نص المادة ٢١١ مدنى مطلقا فهو يشمل الفوائد المتفق عليها والفوائد القانونية أو المحكوم بها من المحاكم وفوائد جميع المبالغ التى حل أجلها ولم تدفع لأن الحكمة التى أرادها الشارع من عدم ارهاق المدين بسبب تراكم الفوائد عليه تراكما يعجزه عن دفعها تقتضى هذا التأويل وعلى ذلك فتسقط الفوائد المحكوم بها إذا انقضى أكثر من خمس سنوات على المطالبة بها .

المحكمة

« حيث إن المستأنفين تمسكوا أمام هذه المحكمة بما تمسكوا به أمام محكمة أول درجة من بطلان ورقة تنبيه نزع الملكية المعلنة اليهم فى ٣ أغسطس سنة ٩٣٠ على أساس ان المستأنف عليهم لم يعينوا لهم محلا مختاراً فى البلدة الكائنة المحكمة المختصة بالنظر فى نزع الملكية وهى مدينة المنصورة ولم يبينوا فى ورقة التنبيه المذكورة القابهم وصناعاتهم ومحلات اقامتهم .

« وحيث إنه بالرجوع لورقة تنبيه نزع الملكية المذكورة يتبين أنه ذكر بها أسماء والقاب طالبى نزع الملكية وهم « ورثة المرحوم أحمد بك إبراهيم سيد أحمد والاول منه وزير المعارف وجميعهم من ذوى الأملاك ومقيمين بمصر ومحلهم المختار بمصر بمكتب الاستاذين محمود فهمى جندية ورياض سرور مقلد المحامين بشارع المغربى نمرة ٢٠ بعمارة فرنسيس

وبطنطامكتب الاستاذ عبدالحميدلطفى المحامى» وهذه البيانات كافية ، وقد عارض المستأنفون فى هذا التنبيه وأعلنوا طالبى نزع الملكية بهذه المعارضة فى الميعاد القانونى يوم ١٧ أغسطس سنة ٩٣٠ بمحلهم المختار بمصر بغير عناء . ولم ينص القانون كما لاحظت محكمة أول درجة بحق على ان التنبيه يكون باطلا إن لم يشتمل على اختيار محل إقامة لطالبى نزع الملكية فى البلدة الكائنة بها المحكمة المختصة بالنظر فى نزع الملكية ولذلك يكون مارأته محكمة أول درجة من رفض طلب بطلان ورقة تنبيه نزع الملكية للوجهين المذكورين فى محله و تعتبر هذه المحكمة التنبيه صحيحاً وقائماً ينتج كل أثره القانونى

« وحيث إن المستأنفين تمسكوا أيضاً بسقوط الحكم المطلوب تنفيذه على أساس أن موضوعه دين تجارى يسقط بخمس سنوات وأنه على كل حال يسقط بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ صدوره ولا وجاهة للمعارضة بهذه الأوجه . أولا ـ لأن صفة الدين تغيرت بالحكم الذى صدر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٠٧ وتأيد فى ٢ فبراير سنة ١٩٠٩ وأصبح هو سند الدين. وأما عن سقوطه بمضى الخمس عشرة سنة فقد انقطع التقادم حيث أعلن الحكم للمستأنفين فى ٣ يونيه سنة ١٩١٣ وتنفذ بالحجز على منقولات لهم فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٠ وتحدد لبيعها يوم ٢٥ يناير سنة ١٩٢١ ولم يتم التنفيذ بناء على رفع دعوى إسترداد عن الأشياء المحجوز عليها فأصبح لا محل للمناقشة فيما إذا كانت الاجراءات التى اتخذت لتنفيذ هذا الحكم أمام المحكمة المختلطة فى سنة ١٩٢٢ تقطع مدة التقادم أولا تقطعها ، طالما أن التنفيذ بالحجز على المنقولات يقطع مدة التقادم ويكون رفض محكمة أول درجة لهذا الدفع أيضا جاء صائبا .

« وحيث إنه فيما يختص بالفوائد ترى هذه المحكمة أن مايستحقه نازعو الملكية هو فقط مدة ٥ سنوات ، لان نص المادة ٢١١ من القانون المدنى جاء مطلقاً وهو يشمل الفوائد المتفق عليها والفوائد القانونية أو المحكوم بها من المحاكم وفوائد جميع المبالغ التى حل أجلها ولم تدفع حيث أن الحكمة التى أرادها الشارع هى عدم إرهاق المدين بسبب تراكم الفوائد عليه حتى يصبح فى غير طاقته القيام بعبئها الثقيل ويعجز عن دفعها ، وهذه الحكمة تقتضى هذا التأويل فيتعين احتساب الفوائد عن الدين الأصلى عن مدة خمس سنوات فقط لان فوائد المدة التى تسبقها يكون قد مضى عليها اكثر من الخمس سنوات فيسقط حق المطالبة بها:

« وحيث إن أصل المبلغ المحكوم به هو ٤٢٢ ج و٣٤٥ م وفوائده لمدة خمس سنوات باعتبار المائة سبعة من ٣ أغسطس سنة ٩٢٥ لغاية ٣ أغسطس سنة ١٩٣٠ تاريخ تنبيه نزع الملكية هى مبلغ ١٤٧ ج و٨٢٠ م فيكون المجموع ٥٧٠ ج و١٦٥ م خلافا لما ذهبت اليه محكمة أول درجة .

« وحيث إن محكمة أول درجة أصابت للأسباب التى ذكرتها فى احتساب رسوم الدعوى المؤشر بها على هامش الحكم وهى ١٩ ج

و٤٦٠م ومبلغ ٦ ج و ٢٢٠ م رسم تنفيذ و٧ج و٣٤٠م رسم التنفيذ الذى تسدد فى سنة ١٩٢٠ و ٦٠٠ م رسم طلب الاختصاص و ١ ج و٨٤٤م رسم تسجيل الاختصاص و٤ ج و٤٥٩م رسم إعادة تسجيل الاختصاص و١٠٠ م تمغة للتسجيل ومجموع هذه المصاريف مع أصل المبلغ وفوائده فى مدة الخمس سنوات تكون مبلغ ٦١٠ ج و١٨٦ م وهو المبلغ الذى يتعين أن يعدل اليه المبلغ الوارد بتنبيه نزع الملكية الذى يجب التنفيذ به بخلاف ما يستجد من الفوائد عن مبلغ ٤٢٢ ج و٣٤٥ م باعتبار المائة سبعة من تاريخ ٣ أغسطس سنة ١٩٣٠ لغاية السداد مع الزام المستأنفين بالمصاريف المناسبة عن الدرجتين وخمسماية قرش اتعاباً للمحاماة عنهما ، أما بالمصاريف الخاصة برسوم التنفيذ والنشر أمام المحكمة فلا محل لالزام المدينين بها .

(استئناف الست جميلة موسى المنشاوى أرملة المرحوم السيد حماد وآخرين وحضر عنها الاستاذ أحمد بك الديوانى ضد ورثة المرحوم أحمد بك ابراهيم سيد أحمد وحضر عنهم الاستاذ فهمى عبد اللطيف رقم ٨٣ سنة ٤٨ ق — رئاسة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين )

## ٢٦٠

### ١٧ يونيه سنة ١٩٣١

نفاذ معجل بغير كفالة . الاعتراف بالمحكوم به . دين ايجار . ادعاء الاستبدال . لا يمنع من شمول الحكم بالنفاذ المعجل .

المبدأ القانونى

**اذا كان أساس الدعوى عقد ايجار معترف به وجب شمول الحكم بالنفاذ المؤقت بغير كفالة، وادعاء المستأجر أن الدين المستحق عليه بموجب عقد الايجار قد استبدل بدين آخر حصلت المحاسبة عنه بينه وبين المؤجر لا يؤثر على الاعتراف بالالتزام، إذ أن المشرع قصد بما ذكره فى المادة ٣٩١ من عبارة « اذا كان المحكوم عليه معترفا بالمحكوم به » الاعتراف بنفس الالتزام من حيث أصله فى حد ذاته أى بالتعهد الذى بنيت عليه الدعوى مع جواز أن يكون قد أبدى دفع يفيد براءة الذمة من الدين بالوفاء أو المقاصة .**

المحكمة

« حيث إن المستأنف يطلب الغاء وصف النفاذ المؤقت بلا كفالة لسببين : أولهما أن الايجار المطالب بقيمته استبدل بدين آخر وثانيهما لأن عقد الايجار مظهر بما يفيد حصول محاسبة بينه وبين المستأنف عليها والنزاع القائم بشأن ذلك يعتبر منازعة فى أصل الالتزام

« وحيث إن المستأنف عليها تقول أن النفاذ المقضى به فى هذه الدعوى واجب قانونا كنص المادة ٣٩١ من قانون المرافعات لأن أساسه عقد الايجار المقدم منها والمعترف بصحته من المستأنف . أما ما يدعيه المستأنف من حصول محاسبة بينه وبينها وتمسكه بما هو مبين بظهر عقد الايجار فلا أساس له لعدم توقيعها عليه

« وحيث إن المادة ٣٩١ من قانون المرفعات نصت فى النسخة العربية على أنه فى المواد المدنية تحكم المحكمة بالنفاذ المؤقت بغير كفالة فى الحالات المبينة بها ومنها « إذا كان المحكوم عليه معترفا بالمحكوم به »

« وحيث إنه بالرجوع الى الأصل الفرنسى لهذه المادة نجد أن العبارة الواردة بها تفيد

أن الاعتراف مقصود به نفس الالتزام obligation وليس « المحكوم به »

« وحيث انه لانزاع فى أنه يوجد فرق كبير بين الأقرار بالمحكوم به وبين الاقرار بمجرد الالتزام ولذلك فالأخذ بالترجمة العربية يؤدى إلى اشتراط إعتراف المدين بوجود الالتزام وبقائه بكامل اجزائه بدون أى نزاع فى شىء مما حكم به

« وحيث إن الظاهر أنه ليس هذا غرض المشرع ، بل أن قصده هو الاعتراف بالالتزام من حيث أصله فى حد ذاته أى بالتعهد الذى بنيت عليه الدعوى مع جواز أن يكون قد أبدى دفع يفيد براءة الذمة من الدين بالوفاء أو المقاصة مثلا ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فانه من المعلوم أن المحكوم به قد يكون أعم من الالتزام ويشتمل عادة مالم يدخل فى الاعتراف بنفس الالتزام كما هو شأن الفوائد والمصاريف

« وحيث إن الاعتراف الصادر على الوجه المتقدم من شأنه أن يحول دون توقع الخطر من التنفيذ إذ من البعيد جداً أن لا تأخذ به محكمة ثانى درجة. ولذا كان هذا الاقرار القضائى خليقاً بأن يبنى عليه النفاذ المؤقت بلا كفالة

« وحيث إن أساس هذه الدعوى هو عقد الايجار المحرر على المستأنف وهو يعترف به فيكون مقر بالالتزام

« وحيث ان ادعاء المستأنف أن الدين المستحق عليه بموجب عقد الايجار المذكور استبدل بدين آخر وقد حصلت المحاسبة عنه بينه وبين المستأنف عليها إنما محل بحثه ومناقشته عند نظر الموضوع

« وحيث إن قيام الاعتراف بالالتزام لا يؤثر على هذا الدفاع ويكون القضاء بالنفاذ المؤقت بلا كفالة واجب قانونا

« وحيث إنه بناء على ما تقدم يكون الاستئناف عن الوصف فى غير محله ويتعين تأييد الحكم المستأنف فيما يختص بذلك

( استئناف محمد يونس موسى وحضر عنه الاستاذ مصطفى رجب ضد الست منيره موسى وحضر عنها الاستاذ عبد الرحمن البيلى رقم ٧٧٩ سنة ٤٧ ق - رئاسة وعضوية حضرات محمود على سرور بك وسليمان السيد سليمان بك وخليل غزالات بك مستشارين )

## ٢٦١

### ١٧ يونيه سنة ١٩٣١

مسئولية مالك الحيوان . افتراض مسئوليته . فيما عدا القوة القاهرة والاهمال من المجنى عليه .
مسئوليته عما يصيب خادم الحيوان

المبدأ القانونى

الاصل ان مالك الحيوان أو مستخدمه مسئول عن الضرر الناشىء عن الحيوان ، اللهم الا اذا قام الدليل القاطع على أن الضرر الذى أصاب الغير انما أصابه بحادثة قهرية او باهماله هو . ويستفيد من هذه المسئولية المفروضة فى الاصل ضد المالك الشخص الاجنبى عن المالك كما يستفيد منها الاشخاص الذين فى خدمة مالك الحيوان وكلفهم هو بأن يقودوه ويعتنوا به أو يقوموا بخدمته

المحكمة

« حيث ان المستأنف يقول بأن المستأنف عليه أجير ومكلف بقيادة الجمل فكل ضرر يصيبه من هذا الحيوان المعهود اليه قيادته فهو غير مسئول عنه

« وحيث ان المادة ١٥٣ من القانون المدنى

نصت صراحة على أن مالك الحيوان أو مستخدمه يلزم بتعويض الضرر الناشيء عن الحيوان المذكور مطلقا سواء كان فى حيازته أو تسرب منه

« وحيث إنه يؤخذ من ذلك أن الشارع جعل مسئولية مالك الحيوان أو مستخدمه هى الأصل اللهم إلا اذا قام دليل قاطع على أن الضرر الذى أصاب الغير انما أصابه بحادثة قهرية أو باهماله هو

« وحيث إن القضاء الفرنسى فضلا عن تأييده لهذا المبدأ إعتبر أيضاً أن الذى يستفيد من هذه المسئولية المفروضة فى الأصل على المالك ليس فقط الشخص الأجنبى عن المالك بل يستفيد منها أيضاً الأشخاص الذين فى خدمة مالك الحيوان وكلفهم المالك المذكور بأن يسوقوه ويعتنوا به أو يقوموا بخدمته

« راجع حكم محكمة لان بفرنسا الصادر بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٣ » المنشور بمجلة المحاماة

« وحيث إن المستأنف لم يقدم دليلا على أن الضرر الذى حصل للمجنى عليه كان بقوة قاهرة أو نتيجة اهمال منه فهو اذن مسئول ولا يعفيه من ذلك أن المستأنف عليه مكلف من قبله بقيادة الجمل الذى حصل منه الاصابة

« وحيث إنه بناء على ما تقدم يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

( استئناف محمد بك شوقى الخطيب وحضر عنه الاستاذ أحمد بك رأفت ضد محمود السباعى رقم ٥٦٤ سنة ٤٨ قضائية بالهيئة السابقة

## ٢٦٢

### ١٧ يونيه سنة ١٩٣١

( ١ ) استئناف . تجزئة الدعوى . وجوب اعلان كل خصم بصحيفة مستقلة

( ٢ ) استئناف . دعوى من اختصاص القاضى الجزئى : وجودها وقت صدور قانون ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٥ أمام المحاكم الكلية باتفاق الخصوم . عدم جواز استئنافها عدم تحويلها ، اعتباره باقية بالاتفاق

المبادىء القانونية

( ١ ) اذا رفعت دعوى من مالك ضد جيرانه باغتصاب ملكه بسبب قيام الشيوع وثبت أن كل واحد من الجيران واضع يده على مال مفرزا محدود كانت الدعوى متجزئة والحكم الصادر فيها كذلك صادرا في موضوع قابل للتجزئة . فيجب اعلان كل خصم منهم بصحيفة استئناف مستقلة وفى الميعاد ومن لم يعلن فى الميعاد كان الاستئناف بالنسبة له غير مقبول

(٢) أوجبت المادة الثانية من قانون ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٥ على المحاكم الكلية أن ترسل القضايا التى من اختصاص المحاكم الجزئية وقت صدوره إلى هذه المحاكم ولا ينظر أمامها الا ما يتفق الخصوم على ابقائه ، فاذا وجدت قضية مثل هذه أمام المحاكم الكلية رغم هذا كان وجودها دليلا على اتفاق الخصوم على بقائها وكان الحكم الذى يصدر فيها غير قابل للاستئناف .

المحكمة

« حيث ان الشيخ حسن منيسى المستأنف عليه الرابع عشر دفع بلسان وكيله بجلسة ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٨ بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد ولعدم جوازه لقلة النصاب تطبيقا لنصوص قانون ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٥ المعدل لاختصاص المحاكم الجزئية والكلية

« وحيث ان المستأنفة أجابت على هذا فى مذكرة تقدمت منها .

« وحيث انه فيما يختص بالوجه الأول من وجوه الدفع فقد قالت المستأنفة فى مذكرتها ان موضوع النزاع المرفوع بشأنه الدعوى غير قابل للانقسام والتجزئة فالاستئناف متى كان صحيحا لا بالنسبة حدهم فهو صحيح بالنسبة للآخرين

« وحيث ان الحكم المستأنف قضى بخلاف ماذهبت اليه المستأنفة من وجود شيوع بينها وبين خصومها بل على العكس من هذا فقد جاء فيه مايدل على أن كل واحد من المستأنف عليهم واضع يده على مال مفرز امحدودا وكان يتعين على المستأنفة اذاً أن تعلن كل واحد من خصومها على حدة وفى الميعاد ، وبما أنها قصرت فى ذلك بالنسبة للشيخ حسن منيسى فيكون دفعه فى هذا الصدد مقبولا ويتعين الأخذ به

« وحيث انه عن الوجه الثانى من وجوه الدفع وهو الخاص بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب فقد قالت المستأنفة بأن أحكام المحاكم الابتدائية قابلة للاستئناف دائما طبقا لنص المادة ٣٤٥ مرافعات قديمة الواجب الأخذ بها . أما قانون ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٥ فلا يصح التعويل عليه لأنه صدر بعد رفع هذه الدعوى ولا يسرى مفعوله على الماضى وطبقا لنصوص الدستور والمبادىء العامة واذا فرض ووجب الاخذ به فالخصوم لم يتفقو على مقاضاتهم بالمحكمة الكلية حتى يكون حكمها فيه غير قابل للاستئناف كما حتمه هذا القانون

« وحيث ان دفاع المستأنفة هذا أيضا فى غير محله لأن قانون ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٥ نص فى مادته الثانية على الحالة التى نحن بصددها فى هذه القضية، فاوجب على المحاكم أن ترسل القضايا التى من هذا القبيل كلها الى المحاكم الجزئية المختصة بالنسبة لمحل النزاع ولا ينظر أمامها الا ما يتفق الخصوم على ابقائه ، فاذا وجدت قضية مثل هذه أمام المحكمة الكلية رغم ماتقدم كان هذا دليلا على اتفاق الخصوم على بقائها وكان الحكم الذى يصدر فيها اذن غير قابل للاستئناف ، ولما كان هذا الدفع متعلق بالنظام العام وكان مقبولا لما تقدم وجب على المحكمة الأخذ به بالنسبة لجميع الخصوم أيضا .

( استئناف مصلحة الاملاك ضد الشيخ محمد حسن بدر وآخرين وحضر عن الاول الاستاذان كامل يوسف ومحمد صبرى أبو علم رقم ١٠٥٣ سنة ٤٥ ق — بالهيئة السابقة

## ٢٦٣

### ١٨ يونيه سنة ١٩٣١

بيع فى مرض الموت . أجنبى : زيادة عن الثلث : التزام المشترى بالفسخ أو بدفع مانقص من ثلثى مال المتوفى :

المبدأ القانونى

انه وان كانت المادة ٢٥٥ مدني قضت بطريقة عامة بجواز الطعن فى البيع الحاصل فى مرض الموت لغير وارث إذا كانت قيمة المبيع زائدة على ثلث مال البائع . إلا أن المادة ٢٥٦ التي تليها قضت بأنه فى هذه الحالة يلزم المشترى بناء على طلب الورثة اما بفسخ البيع أو بأن يدفع للتركة مانقص من ثلثي مال المتوفى وقت البيع ، وظاهر أن مال المتوفي لا ينقص شيئاً إذا كان البيع بثمن المثل لأن الثمن يحل محل البيع وتبقي الثروة كما هى ولكن المال ينقص إذا كان البيع بأقل من ثمن المثل ويجب حينئذ على المشترى أن يكمل النقص أو يفسخ البيع

المحكمة

« حيث إن المستأنفة تدعى صدور عقد البيع فى مرض الموت وتؤيد دعواها بأن العقد تحرر فى ٣٠ ديسمبر سنة ٩٢٥ ومصدق على امضاء البائع عليه فى ٣ يناير سنة ١٩٢٦ ثم

توفى البائع فى ٨ فبراير سنة ١٩٢٦

« وحيث ان قرب تاريخ البيع من تاريخ الوفاة لايثبت ان البائع كان مريضا وقتـه وخصوصا كماقال الحكم المستأنف فان المستأنفة لم تقدم أى قرينة على وجود المرض أوبيان نوعه ، وقد ثبت ان البائع أمكنه الانتقال من بلده الى سراى المحكمة بشبراخيت للتصديق على الامضاء ، والمحكمة لا تأخذ بالشهادة الطبية المقدمة أخيرا من المستأنفة أمام هذه المحكمة بأن المورث المذكور كان مريضا بالسل من ١٨ اكتوبر سنة ١٩٢٥ الى فبراير سنة ١٩٢٦ ، لان هذه الشهادة التى لم ترد لهـا سيرة طول مدة الدعوى ولم تقدم الا أمام الاستئناف وتاريخها أول مايو سنة ١٩٣١ أى بعد وفاة المورث المذكور بنحو خمس سنوات .

« وحيث إنه فضلا عن ذلك فان المستأنف عليها غير وارثة والبيع لهـا حتى على فرض صدوره فى مرض الموت لا يتوقف نفاذه على تصديق الورثة الا اذا كان الثمن فيه محاباة للمشترى تزيد على ثلث التركة كما هو حكم الشريعة الاسلامية التى هى مصدر القانون فى هذا الموضوع وأنه وان كانت المادة ( ٢٥٥ ) من القانون المدنى قضت بطريقة عامة بأنه يجوز الطعن فى البيع الحاصل فى مرض الموت لغير وارث اذا كانت قيمة المبيع زائدة على ثلث مال البائع ، الا أن المادة « ٢٥٦ » التى تليها قضت بأنه فى هـذه الحالة يلزم المشترى بناء على طلب الورثة اما بفسخ البيع أو بأن يدفع للتركة مانقص من ثلثى مال المتوفى وقت البيع ، وظاهر أن مال المتوفى لاينقص شيئاً اذا كان البيع بثمن المثل ، لأن الثمن يحل محل البيع وتبقى الثروة كما هى ، ولـكن المال ينقص اذا كان البيع بأقل من ثمن المثل ويجب حينئذ على المشترى أن يكمل النقص أو يفسخ البيع .

« وحيث إنه لم يثبت أن البيع كان بأقل من ثمن المثل وأن الفرق يربو على ثلث التركة ، بل ثبت بالعكس من الحكم الصادر من هذه المحكمة فى ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٠ برد وبطلان ورقتى الضد التى قدمتها المستأنفة لاثبات صورية عقد البيع أن الثمن دفع من المستأنف عليها بطريق الخصم وعليه تكون دعوى حصول البيع فى مرض الموت هى دعوى غير مجدية ولا تؤدى الى نتيجة

« وحيث إنه لذلك يكون الحكم المستأنف فى محله

( استئناف الست فاطمة بنت على الحلبى بصفتها وحضر عنها الاستاذ وهيب بك دوس ضد الست فريدة أحمد الدسوقى وحضر عنها الاستاذ عبد الفتاح الطويل رقم ٢٩٥ سنة ٤٦ ق - رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك ومحمد توفيق حقى بك وعلى زكى العرابى بك مستشارين )

## ٢٦٤

### ٢٣ يونيه سنة ١٩٣١

١ - حكم نزع الملكية . متى يجوز استئنافه

٢ - حكم نزع الملكية . خطأ فى الشكل والاجراآت . لايمكن تصحيحه بطريق الاستئناف . وجوب رفع دعوى بالبطلان امام قاضى البيوع

المبادىء القانونية

( ١ ) إذا تعرض حكم نزع الملكية للفصل فى أمر آخر غير نزع الملكية جاز استئنافه ، إذ الحكم الذى لا يقبل الاستئناف هو الصادر بنزع الملـكية فقط .

( ٢ ) لا يمكن تصحيح الخطأ الواقع فى الحكم

الصادر بنزع ملكية العقار من حيث الشكل والاجراآت بطريق الاستئناف لأن هذا الحكم غير قابل للاستئناف ولا يكون تصحيحه إلا بطريق الطعن على الاجراآت بالبطلان أمام قاضى البيوع

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليهما دفعا بعدم جواز الاستئناف لأن الحكم الصادر بنزع الملكية وبيع العقار غير قابل للاستئناف عملا بالمادة ٥٥٩ مرافعات .

« وحيث انه ثابت من الاوراق ان المستأنفين دفعا أمام محكمة أول درجة بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بالنظر فى هذه الدعوى لوجود صالح أجنبى فيها ولكى يتسنى لمحكمة أول درجة الفصل فى هذا الدفع رأت ندب خبير لتحقيق الصالح الأجنبى ومعرفة ان كانت الأطيان المطلوب الحكم بنزع ملكيتها عليها تسجيل لاجنبى كما يدعى المستأنفان أو ليس عليها تسجيل لاجنبى وقد ظهر من تقرير الخبير ان صالح الاجنبى واقع على جزء من تلك الاطيان فقط فاستبعدت محكمة أول درجة هذا الجزء وباستبعادها الجزء المذكور قد حكمت ضمنا فى الدفع الفرعى بقبوله فيما يختص بالقدر الذى استبعد من البيع ورفضه بالنسبة للقدر الباقى ، وبذلك يكون الحكم الصادر من محكمة أول درجة فصل فى أمر خلاف العقار المطلوب الحكم بنزع ملكيته والحكم الذى لا يقبل فيه الاستئناف هو الحكم الصادر بنزع الملكية فقط ، فاذا تعرض الحكم لشىء آخر خلاف نزع الملكية سرت عليه أحكام القانون العام وجاز استئنافه ، وعلى هذا يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه وقبول الاستئناف .

« وحيث إن المستأنفين يزعمان أن محكمة أول درجة قد أخطأت فى الحكم بصحة صحيفة الطلب بعد أن ثبت لها وجود حق أجنبى على بعض الأطيان وكان يجب عليها أن تأمر بتعديل الطلبات وتحديد الأطيان التى يصح نزع ملكيتها تحديدا جديدا وأن تأمر كذلك باعادة تنبيه نزع الملكية .

« وحيث إن محكمة أول درجة بقبولها صحيفة الطلب وتحديدها الأطيان التى أمرت بنزع ملكيتها حسب ماظهر لها من تقرير الخبير حسب البيان الواضح بالصحيفة الخامسة من ذلك التقرير لم تخطىء لأنه لاشىء يمنع المحكمة من تصحيح الحدود اذا تبين لها عدم صحة الحدود الواردة فى صحيفة الطلب بغير حاجة الى الغائها على ان الخطأ الذى يقع فى الحكم الصادر بنزع ملكية العقار من حيث الشكل والاجراءات لا يمكن تصحيحه بطريق الاستئناف لان هذا الحكم غير قابل للاستئناف ولكن تصحيحه يكون بطريق الطعن على الاجراءات بالبطلان أمام قاضى البيوع فعلى فرض انه كان يجب فى هذه الدعوى تغيير الحدود والمساحات حسب ماأظهره الخبير وان المستأنف عليهما لم تفعلا ذلك بل سارتا فى اجراءاتهما الأولى غير ملتفتتين لهذا التقرير فليس للمستأنفين أن يتخذا من هذا العمل سببا للطعن على الحكم المذكور بطريق الاستئناف وانما طعنهما على الاجراءات المذكورة يكون أمام قاضى البيوع .

« وحيث إن المستأنفين يزعمـان من جهة أخرى ان الخبير لم يبحث عقـد الرهن بحثا كافيا وان حقيقة الباقى خارجا من الرهن هو فدانا و ١٧ قيراطا فقط ، ومع هذا فان القدر المذكور ليس مفروزا بل على المشاع ولا يصح بيعه مشاعا مع أطيان أخرى تعلق بها حق للأجنبى

« وحيث إن أعمال الخبير صحيحة وعملية التطبيق التى قام بها لاغبار عليها . وقد اتضح منها ان الاطيان الواقع عليها الرهن للأجنبى ليست مشاعة بل محددة اذ ال ١٩ قيراطا و ١٢ سهما الكائنة بحوض الزمر نمرة ٢ ضمن القطعة نمرة ٧ تقع فى الجهة الغربية من ٣ أفدنة و ٨ قراريط الكائنة بالحوض المذكور وال ١٢ قيراطا الكائنة بحوض الجزيرة نمرة ١ ضمن القطعة نمرة ١٣٩ محدودة كذلك ، فمنها ٥ قراريط تقع فى الجهة الشرقية ومنها ٧ قراريط تقع غرب القطعة المتقدم ذكرها وعلى هذا يكون الباقى من ٣ أفدنة و ٨ قراريط وقدره فدانين و ١٢ قيراطا و ١٢ سهما محددا والباقى من الفـدان الكائن بحوض الجزيرة نمرة ١ وقدره ١٢ قيراطا محددا أيضا ، وبما أن حق الاجنبى لا يمكن أن ينصب الا على الحـدود الواردة بعقد الرهن والمقادير المبينة بالتقرير خارجة عن تلك الحدود فلا حق لاجنبى عليها ويجوز الحكم بنزع ملـكيتها أمام القضاء الأهلى وعليه يكون حكم محكمة أول درجة قد أصاب فى الأخذ بتقرير الخبير وفى استبعاد نصيب الاجنبى فقط كما أصاب فى الحكم بنزع ملـكية الباقى

« وحيث انه مما تقدم يتعين تأييد الحكم المستأنف والزام المسـتأنفين بمصاريف الاستئناف والاتعاب .

( استئناف الشيخ حمزة عبود الزمر وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد عابدين ضد الست شفيقة مراد وأخرى وحضر عنهما الاستاذ محمود فهمى حسين رقم ٨٢١ سنة ٤٨ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين )

## ٢٦٥

### ٢٩ يونيه سنة ١٩٣١

( ١ ) تنبيه نزع ملكية . قطع مدة التقادم الخمسى . طعن فى التنبيه . بقاء أثر القطع حتى يفصل فى الدعاوى المتعلقة بالطعن فى التنبيه .

( ٢ ) كفيل . براءته من الدين . تقصير الدائن . مؤجر . عدم توقيع حجز تحفظى . ضياع التأمينات .

### المبادىء القانونية

١ - يقطع تنبيه نزع الملـكية مدة التقـادم الخمسى المسقط للايجار و يظل أثر هـذا القطع قائما إذا رفعت دعاوى من شأنها ابطال مفعول التنبيه أو الغائه كما لو رفعت دعويا استرداد وبراءة ذمة ، ولا يعتبر القطع القانوني للتقادم قد زال وابتدأ التقادم يسرى من جديد الا من وقت زوال المانع المبرر للقطع . وهو لا يزول الا بالحكم نهائيا فى تلك الدعاوى ومن يوم صدور الحكم النهائى فيها يزول أثر القطع وتبدأ مدة التقادم تجرى من جديد .

٢ - قضت المـادة ٥١٠ من القـانون المدنى الأهلى المقابلة للمادتين ٦٢٣ مختلط و ٢٠٣٧ فرنسى بأن يبرأ الـكفيل بقدر ما أضاع الدائن بتقصيره من التامينات التى كانت له والمقصود هنا بالتأمينات ( garanties ) الضمانات الملحوظة وقت التعاقد على الـكفالة سواء كانت ضمانات خاصة منوه عنها بالعقد أو ضمانات خاصة يقضى بها القانون بقوته وسلطانه دون حاجة الى النص عليها بالعقد كحق امتياز المستاجر المقرر فى المواد

٦٠١ فقرة ٦ مدني و ٦٤٨ مرافعـات أهلي ويراد بالضمانات الخاصة هـذه ( سواء كانت تعاقدية بحكم العقد أو قانونية بحـكم القانون ) الضمانات التي تختلف عمـا هومعروف من حق الضمان العام gage general المقرر اجمالا للدائن إذ إهمال الدائن في المحافظة على النوع الأخير من الضمان العام لا يسرى عليه حكم المادة (٥١٠) مدنى

وعلى ذلك فاذا قصر الدائن المؤجر في توقيع الحجز الامتيازى على زراعة المستأجر كان هذا تقصيرا واهمالا منه في اضاعة التأمينات الخاصة تبرأ ذمة الـكفيل بقدرها، ولكنه لما كان الغرض هو رفع نسبة الاهمال عنـه في اضاعة التأمينات الخاصة فانه لا اهمال فيما إذا جاء الدائن وعمـل من الطريق الودى على الاستفادة من هـذا الامتياز ببيع المحصول بالتراضى مع المدين .

المحكمة

« حيث إن على أحمد الجزار ومن معـه استأجر بضمان وتضامن المستأنف عليهما الأولين من المستأنفة أطيانا بعقد رسمى مؤرخ ٢١ ابريل سنة ١٩٢٠ لمدة ثلاث سنوات سنة ١٩٢٠ وسنة ١٩٢١ وسنة ١٩٢٢ على أن يدفع الايجار السنوى على دفعتين في الميعادين الزراعيين مايو واكتوبر من كل سنة .

« وحيث لمـا أن تأخر المستأجرون في دفع باقى ايجـار سـنة ١٩٢١ قامت مصلحة الأمـلاك المؤجرة وأعلنتهم بتاريخ ٦ يوليو سنة ١٩٢٢ كما أعلنت الضامنين بالعقد الرسمى بناء على الصيغة التنفيذية المـذيلة بها ، ونبهت عليهم بدفع الباقى وقدره ٤٢٦ جنيها وفوائده ومصاريفه وما استحق وما يستحق . وأوقعت من أجل ذلك حجزا على المستأجرين بتاريخ ٢٥ يوليو سنة ١٩٢٢ ، وعلى الضامنين بتاريخ ٢٩ يوليو سنة ١٩٢٢ وأجرت البيع في ١٩ سبتمبر سنة ١٩٢٢ و ١٦ اكتوبر سنة ١٩٢٢ ورفعت دعوى استرداد عن الحجز المتوقع على الضامنين وحكم فيها نهائيا برفضها وذلك بتاريخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٥ . ثم رفع الضامنان دعوى ببراءة ذمتهما من باقى ايجار سنة ١٩٢٢ ، وحكم فيها نهائيا بتاريخ ٢٠ ديسمبر سـنة ١٩٢٥ ببراءة الذمة استنادا إلى أن المؤجرة أهملت في توقيع الحجز الامتيازى على الزراعة أثناء قيامها وأن من شأن ذلك اضعاف التأمينات المقصودة بالمـادة ٥١٠ مـدنى — الأمر الذى يترتب عليه براءة ذمة الـكفيل حتى ولو كان متضامنا، وعلى اعتبار أن الزراعة ضامنة للايجار بنص القانون بالمـادة ٦٠١ فقرة ٦ وأن الحجز الامتيازى عليها جائز بالمادة ٦٦٨ مرافعات .

« وحيث إنه بعد ذلك كله جاءت المصلحة المؤجرة ونبهت على الضامنين تنبيها رسميا بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٢٩ بدفع باقى ايجار سنة ١٩٢٢ وفوائده وملحقاته بمـا يبلغ ٨٥٨ جنيها والا نزعت ملكيتها من العقارات المؤمن بها بعقد الايجـار الرسمى . فعارض الضامنان وطلبا الغاء تنبيه نزع الملـكية مستندين أولا الى أنه من تاريخ استحقاق ايجار سنة ١٩٢٢ وآخر القسطين فيه يدفع في ١ اكتوبر سنة ١٩٢٢ الى وقت تنبيه نزع الملكية الأخـير الواقع في ١١ فبراير سنة ١٩٢٩ يكون قد مضى من الزمن أكثر من خمس سنوات وهى المدة المسقطة

للايجار بالمادة ٢١١ مدنى — ثانيا — الى أن المؤجرة لما لم توقع حجزا على زراعة سنة ١٩٢٢ فقد ضعفت بذلك التضمينات المقررة لها بالحجز الامتيازى، ولذا تبرأ ذمتهما من الايجار أخذا بالمادة ٥١٠ مدنى، وقد أخذت محكمة أول درجة بالدفع الأول الخاص بالتقادم الخمسى المسقط وقضت بالغاء تنبيه نزع الملكية . فرفعت المستأنفة استئنافا عن عن ذلك الحكم .

«وحيث عن الدفع الأول الخاص بالتقادم الخمسى المسقط للايجار بالمادة ٢١١ مدنى وعلى اعتبار أنه مضت مدة تزيد عن خمس سنوات من تاريخ استحقاق قسطى سنة ١٩٢٢ لغاية تاريخ التنبيه الرسمى الواقع فى ١١ فبراير سنة ١٩٢٩ — فانه دفع فى غير محله للاسباب الآتية — أولا — أن التنبيه الأول الذى أجرته المؤجرة بتاريخ ٦ يوليو سنة ١٩٢٢ وجعلته فى آن واحد اعلانا للعقد الرسمى وتنبيها بالوفاء — هذا التنبيه قد تناولت صيغته عبارة (ما استحق وما يستحق) وتنصرف هذه العبارة حتما وضرورة الى المطالبة بما استحق من الايجار، وما يستحق أثناء قيام الاجراءات التنفيذية للعقد الرسمى . وعلى الاخص اذا لوحظ أن الذى أعلن للستأجرين وللضمان هو العقد الرسمى برمته وقد استحق ايجار سنة ١٩٢٢ أثناء قيام الاجراءات التنفيذية ثانيا — إن مدة التقادم الخمسى المسقط قد قطعت بتنبيه نزع الملكية الذى عمل أولا بتاريخ ٦ يوليه سنة ١٩٢٢ طبقا للمادة ٨٢ مدنى وقد ظل هذا القطع قائما بقيام دعوى الاسترداد وبراءة الذمة المتقدم ذكرهما بصدر هذا الحكم والمحكوم فى أولاهما بتاريخ ٣٠ إبريل سنة ١٩٢٥ وفى ثانيهما بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ولا يعتبر القطع القانونى للتقادم قد زال وابتدأ التقادم يسرى من جديد إلا من وقت زوال المانع المبرر للقطع ولم يزل هذا المانع إلا بآخر التاريخين وهو ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ . ومن هذا التاريخ إلى يوم إعلان التنبيه الرسمى القانونى فى ١١ فبراير سنة ١٩٢٩ ولم تمض المدة القانونية المسقطة

« وحيث لذلك يكون هذا الدفع فى غير محله ويتعين رفضه .

«وحيث وقد رفض الدفع الخاص بالتقادم الخمسى المسقط فانه يتعين حينئذ البحث فى الدفع الثانى الخاص باضعاف التضمينات بالمادة ٥١٠ مدنى

« وحيث عن هذا الدفع بأضعاف التأمينات من جانب الدائن فيما إذا أهمل فى توقيع الحجز الامتيازى على زراعة السنة بما يترتب عليه براءة ذمة الكفيل أخذا بالمادة ٥١٠ مدنى . فانه يجب أن يلاحظ فيه أن الشارع الفرنسى وضع المادة ٢٠٣٧ سنة ١٨٠٤ وهى المقابلة للمادة المصرية الأهلية ٥١٠ و ٦٢٣ مختلط بالنص الآتى : تبرأ ذمة الكفيل إذا استحال عليه أن يحل محل الدائن فى حقوق هذا الأخير وفى الرهن الرسمى والامتيازات Privileges المقرر له ولم يستطع الاستفادة منها وكان ذلك كله بفعل الدائن » ولما جاء الشارع المختلط سنة ١٨٧٥ وضع المادة ٦٢٣ مدنى بالنص

الآتى « يبرأ الكفيل بقدر ماأضاع الدائن بتقصيره من التأمينات garantéies التى كانت له» ووضع الشارع الأهلى سنة ١٨٨٣ نص المادة ٥١٠ كالنص المختلط سواء بسواء . ويفهم من مقارنة نص القانون الفرنسى بالنص المصرى ان الشارع المصرى اراد بعبارة التأمينات garanties أن يجمل ما فصله مرشده الفرنسى الذى أورد كلمة الامتيازات privilegés ضمن التأمينات الضامنة والتى يعول عليها الكفيل . وهذه التأمينات هى الضمانات القانونية التى نص عليها القانون والتى يلجأ اليها الدائن دون الحاجة الى سبق الاتفاق عليها مع المدين المستأجر أخذا بالمواد ٦٠١ فقرة ٦ مدنى و ٦٦٨ مرافعات وهذه الامتيازات تدخل ضمن التأمينات الخاصة التى يراد بها الضمانات الملحوظة وقت التعاقد على الكفالة . سواء كانت ضمانات خاصة منوه عنها بالعقد أو ضمانات خاصة يقضى بها القانون بقوته وسلطانه دون الحاجة الى النص عليها بالعقد . ويراد بالضمانات الخاصة هذه سواء كانت تعاقدية بحكم العقد أو قانونية بحكم القانون .الضمانات التى تختلف عما هو معروف من حق الضمان العام gage géneral المقرر إجمالا وبلا تعيين للدائن . إذ إهمال الدائن فى المحافظة على هذا النوع الأخير من الضمان العام لا يسرى عليه حكم المادة ٥١٠ مدنى . وهذا الرأى هو ما أقره القضاء المختلط فى حكم أخير له أسهب فى تعليل مسوغاته القانونية (حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٣ مارس سنة ١٩٢٣ مجلة التشريع والقضاء المجلد ٣٥ ص ٢٨١ — وانظر أيضاً حكما قبله فى ١٥ يناير سنة ١٩١٤ المجلة المذكورة المجلد ٢٥ ص ١٥٦ — وانظر حكم ١٥ مايو سنة ١٩٢٣ بمجلة جازيت المحاكم المختلطة المجلد ١٥ ص ٢٣٠ رقم ٣٥٣ والمحاماة المجلد ٦ ص ٨٤ رقم ٢٥٢ وهو الرأى الذى أخذ به أخيرا القضاء الاهلى (محكمة استئناف مصر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المجموعة الرسمية المجلد ١٧ ص ٨٦ رقم ٥٦ وهو موضوع حكم سنة ١٩٢١ عن السنين الثلاثة الزراعية لعقد الاجارة فى الدعوى الحاضرة ) وذلك كله على اعتبار أن إهمال الدائن أو بوجه عام خطأه faute أو مجرد فعله إنما يبرر فى نظر الكفيل أن يدفع فى وجه الدائن المكفول بدفع عدم استطاعة حلوله محله فى حقوقه

Exception de cession d'action

L'exceptio cedinderma actimem

(أنظر جوسران فى القانون المدنى ج ٢ طبعه سنة ١٩٣٠ ص ٧١٤ و٧١٥ ن ١٤٩٠ و ١٤٩١ بلانيول ج ٢ الطبعة ١٠ سنة ٩٢٦ بالاشتراك مع ريبر ص ٧٨٧ ن ٢٣٨٢ وما بعدها : — بالاجى فى التعليق على القانون المدنى ج ٣ ص ٣٠٥ ن ٣ وما بعدها )

« وحيث ان الغرض من حجز الدائن على الزراعة تنفيذا لحق الامتياز القانونى المقرر له - انما هو للدلالة على أنه قام من جانبه بالتزامه نحو الكفيل على اعتبار أن الكفالة عقد تبادلى - وبما يدل على أنه لم يهمل من جانبه بما يعود بالضرر على الكفيل، ومتى كان الغرض هو رفع نسبة الاهمال عنه فى اضاعة التأمينات

الخاصة فانه لا اهمال اذن فيما اذا جاء الدائن وعمل من الطريق الودى على الاستفادة من هـذا الامتياز ببيع المحصول بالتراضى مع المدين . كما حصل فى الدعوى الحاضرة بما أجرته مصلحة الاملاك فى زراعة المستأجرين عن سنة ١٩٢٢ وبما أوضحته بكشف الحساب المقدم منها وبما يفيد أنها احتسبت للمستأجرين مبلغ ٨٨٠ جنيها و ٤٠٠ مليما ثمنا للزراعة عن سنة ١٩٢٢ وباضافته الى مبلغ ٥٤٩ ج الذى تجاوزت عنه لهم يكون الباقى ٥٣٨ ج و تضاف اليه الفوائد القانونية والملحقات فتنتج قيمة المبلغ المنزوعة الملكية من أجله عن باقى ايجار سنة ١٩٢٢ الزراعية وما دام أن الدائن المكفول لم يهمل فى استخدام حق الامتياز من الطريق الودى فلا محل لما يدعيه المستأنف عليهما بمذكرتهما أمام محكمة أول درجة من ضرورة جعل الاستفادة من الامتياز من الطريق القضائى والمخاصمة القضائية وعلى ذلك وبناء على الظروف والاعتبارات القانونية المتقدمة يتعين رفض هذا الدفع المدفوع به من المستأنف عليهما بشأن المادة ٥١٠ مدنى

« وحيث لما تقدم يكون التنبيه الرسمى بنزع الملكية المؤرخ ١١ فبراير سنة ١٩٢٩ تنبيها صحيحا نافذا فى نتائجه القانونية . وعلى ذلك يتعين الغاء الحكم الابتدائى المستأنف

( استئناف مصلحة الاملاك الاميرية وحضر عنها الاستاذ توفيق بك حنين ضد الشيخ محمد محمود محمد وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ عبد الوهاب بك محمد رقم ٥٣٩ سنة ٤٧ قضائية ـ رئاسة وعضوية أصحاب السعادة والعزة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة وعبد الوهاب فهمى بك وعبد السلام ذهنى بك مستشارين ) .

## ٢٦٦

### ٢٩ يونيه سنة ١٩٣١

نفاذ معجل . سند غير متنازع فيه . الادعاء بالوفاء أو سقوط الدين . يعتبر اعترافا باصل الالتزام

المبدأ القانونى

يعتبر السند غير متنازع فيه طبقا للمادة (٣٩٣) مرافعات إذا أقر المدين بصدوره منه أو بتوقيعه عليه، واقتصرت منازعته على ادعاء الوفاء أو سقوط الدين لأى سبب من الأسباب إذ أنه فى الواقع معترف بأصل الالتزام فوق اقراره بصدور السند منه . وهـذا يكفى لشمول الحكم بالنفاذ إذا رأت المحكمة من ظروف القضية ما يدعو لذلك

المحكمة

« حيث إن المستأنفة تطعن على الحكم المستأنف بأنه قضى خطأ بشموله بالنفاذ الموقت ارتكانا على أن السندين اللذين يتمسك بهما المستأنف عليه الأول ولو أنه ذكر بهما مبلغ معين ولكنهما تحررا عليها بسبب عملية بناء وان الثقة وحسن الظن بين الطرفين سمحا بكتابتهما على أن تخصم منها قيمة ما لم يتم عمله طبقاً للاقرار الصادر من المستأنف عليه فى تاريخ تحريرهما بتعهده بالمحاسبة على قيمة فرق المقاسات بعد المراجعة

« وحيث إن النزاع المطروح الآن أمام المحكمة مختص بشمول الحكم المستأنف بالنفاذ الموقت ، فالمستأنفة تطلب الحكم بالغائه والمستأنف عليه يطلب الحكم بتأييده

« وحيث إن المادة (٣٩٣) من القانون المدنى أباحت للمحكمة أن تأمر بالتنفيذ الموقت

إذا كان الطلب مبنياً على سند غير رسمي لم ينازع فيه si la demande est basée sur un acte sous seing privé non contesté.

ومعنى ذلك أن يكون الطلب مؤيدا بسند عرفي أقر المدين بصدوره منه أو بتوقيعه عليه أو لم ينازع في ذلك ، وأما دعواه بالوفاء أو بسقوط الدين لسبب من الأسباب فانه فضلا عما في ذلك من إعترافه بالالتزام أصلا فوق إقراره بصدور السند منه فانها لا تمنع من الحكم بالنفاذ الموقت حسب ماتراه المحكمة من ظروف القضية

« وحيث إن المستأنفة معترفة بصدور السندين موضوع النزاع منها وإنما تدعى وجوب خصم قيمة فرق المقاسات بعد المراجعة من قيمة هذين السندين ولهذا تتمسك بطلب تعيين خبير لهذا العمل

« وحيث إن المحكمة ترى من ظروف القضية أنه قد توافرت فيها الحالة التي أجازت لمحكمة أول درجة بالقضاء بالنفاذ المؤقت طبقاً لنص المادة (٣٩٣) سالفة الذكر ومن ثم يتعين تأييده

( استئناف السيدة نبوية موسى وحضر عنها الاستاذ زهير صبرى ضد حسين محمد المقاول وأخرى وحضر عن الاول الاستاذ محمد زكى على بك رقم ٩٥٣ سنة ٤٨ ق - بالهيئة السابقة )

## ٢٦٧

### ٣٠ يونيه سنة ١٩٣١

١ - خطبة . حكمتها . جواز العدول عنها . لامسئولية .

٢ - خطبة . استمرارها عدة سنوات . اختلاط الخطيبين . تأكيد الخاطب اتمام الزواج . العدول فجأة . مسئوليته . تعويض .

المبادئ القانونية

١ - شرعت الخطبة كمقدمة للزواج ليتعارف بها الطرفان فاذا توافقا تم الزواج وان تنافرا كان لكل منهما العدول . وهى بطبيعتها موقوتة بالزمن المعقول الكافى لهذا البحث بشرط أن تكون العلاقة بين الخطيبين فى أثنائها بحيث يكون جواز العدول فى أثنائها ملحوظا ومفهوما ، فاذا حصل العدول فى هذه الظروف فلا مسئولية على من يعدل .

٢ - اذا دامت مدة الخطوبة أربع سنوات جهرا مع العائلة وسرا خارج المنزل حيث كان الخاطب يغرى خطيبته برسائله ويصور معها فى صورة واحدة بحالة تفيد منع الكلفة وكان يؤكد لها بمختلف الطرق أنه سيتزوج منها ويعيش معها طول حياته معتذرا دائما عن التأخير فى اتمامه بسوء الحالة المالية مما أبعد فكرة العدول عن الاذهان ، وكان من شان هذا السلوك أثناء تلك الفترة الطويلة انصراف رغبة طالبى الزواج عن المخطوبة . ثم عدل بغتة دون أى مقتض وتزوج من غيرها وكان من شأن هذا العدول إيلام عواطف المخطوبة والمساس بكرامتها وتعريضها للظنون والاقاويل ، كان تصرفه هذا موجبا لمسئوليته بتعويض الضرر الناشىء عن فعله المخالف للقانون لأنه أساء استعمال حق العدول عن الخطبة :

المحكمة

« حيث إن ........... بصفته ولياً شرعياً على كريمته الآنسة ....... إستأنف الحكم الابتدائى ويطلب تعديله وإلزام ........
.......... متضامنين بأن يدفعا

له بصفته مبلغ ١٠٠٠ جنيه مع المصاريف والاتعاب تعويضاً عن الاضرار المـادية والأدبية التى لحقته كالحقت إبنته ... بسبب عدول المستأنف الثانى ............ عن خطبة إبنته المذكورة ، أما المستأنف الثانى فانه يطلب الغاء الحكم ورفض الدعوى بناء على أن عدوله عن الخطبة إستعمال لحقه الشرعى فلا أساس لطلب التعويض

« وحيث ان محكمة أول درجة رأت بحق أن الشيخ ............ لم يشترك فى شىء من الأفعال المستند اليها كأساس لطلب التعويض والعدول عن الخطبة كان الشأن فيه للخطيب نفسه لذلك قضت برفض الدعوى قبله وقضائها بذلك فى محله وتؤيده هذه المحكمة :

« وحيث إن وقائع الدعوى التى ذكرتها محكمة أول درجة والأسـباب التى أستندت اليها فى تقرير مسئولية ............ ...... صحيحة وهى ككل الأفعال التى إذا نشأ عنها ضرر للغير تستوجب مسئولية فاعلها بتعويضها طبقاً للمادة ١٥١ من القانون المدنى ولا يعترض على ذلك بأن العدول عن الخطبة حق لـكل من الخطيبين لا تترتب أية مسئولية على إستعماله لأن الخطبة شرعت كمقـدمة للزواج ليتعارف بهـا الطرفان فان توافقا تم الزواج وان تنافرا كان لـكل منهما العدول وبذلك يتفادى الارتباط بزواج لا يحقق الغاية السامية المرجوة منـه وهى بطبيعتها موقوتة بالزمن المعقول الكافى لهذا البحث وعلى أن تكون العلاقة بين الخطيبين فى أثنائها بحيث يكون جواز العدول فى أثنائها ملحوظاً ومفهوماً أما فى حالة الدعوى فان التعارف تعدى إلى تكرار مقابلة الخطيب لمخطوبته واستمر ذلك أربع سنوات جهرا مع العائلة وسرا خارج المنزل حيث كان يغريها برسائله ولم يقنع بأخذ صورتها الفوتوغرافية وحدها بل أشركها معه فى صورة واحدة بحالة تفيـد منع الـكلفة. وكان يؤكد لها فى مقابلاته وكتاباته انه سيتزوج منها ويعيش معها طول حياته مظهرا دائما تصميمه على إتمام الزواج معتذرا فى التأخير عن إتمامه بسوء الحالة المالية مما ابعد فكرة العدول عن الأذهان ، وكان من شأن هذا السلوك أثناء فترة المدة الطويلة صرف رغبة طالبى الزواج عن المخطوبة ثم عدل بغتة بدون إبداء أى مقتض وتزوج من غيرها وكان من شأن هذا العدول إيلام عواطف المخطوبة والمساس بكرامتها وتعريضها للظنون والأقاويل وهى أفعال مخالفة للقانون المدنى النافذ . تستوجب مسئولية فاعلها بتعويض الضرر الناشىء عنها وللمحاكم كامل السلطة فى تقدير الأفعال التى يترتب عليها أضرار أحد الخطيبين بالآخر وفى ذلك مصلحة عامة هى الردع عن اساءة استعمال العدول عن الخطبة التى شرعت سبيلا لتكوين المجتمع على أسس متينة

« وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف اصاب فى تقرير مسئولية ............ ..... وترى هذه المحـكمة مراعاة لظروف الدعوى لا سيما التمادى فى الخطبة مدة أربع سنوات ثم العدول عنها بغير أى مقتض تعديل

التعويض المقضى به وجعله مائتى جنيه ليكون متناسبا مع الضرر الحاصل مع المصاريف عن الدرجتين وأتعاب المحاماة

( استئناف . . . . . . . . . . وحضر عنه الاستاذ أحمد بك الديوانى ضد . . . . . . . . . . . . صفته وحضر عنه الاستاذ حليم ابراهيم رقم ٢٤٧ و ٥٩٣ سنة ٤٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين )

## ٢٦٨

### ٣٠ يونيه سنة ١٩٣١

تحكيم . اخلال بحق الدفاع . بطلان

المبدأ القانونى

حق الدفاع حق مقدس ، وبخاصة فى مسائل التحكيم إذ يجب أن يتوفر فيه كل الضمانات اللازمة للمحافظة على حقوق الطرفين والا انقلبت الغاية من التحكيم وأصبح شرا على المتحاكمين ، ومجرد الاخلال به كاف لبطلان حكم المحكمين .

المحكمة

« حيث ان المستأنف عارض فى أمر التنفيذ الصادر بتاريخ ٢٥ إبريل سنة ١٩٢٨ من حضرة رئيس محكمة مصر عن حكم التحكيم الصادر من المستأنف عليه الثانى بتاريخ ٢٢ إبريل سنة ١٩٢٨ وبنى معارضته على أربعة أوجه بينها بمذكرته الختامية أهمها أن الحكم فصل فى نقطة بدون أن يبدى فيها المعارض دفاعه وهى نقطة فسخ البيع .

« وحيث انه تبين من مراجعة العقدين المحررين بتاريخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٤ بين المستأنف والمستأنف عليه الأول أنه جاء بكل محرر من هذين المحررين أن الخواجة عزيز بحرى باع للمستأنف الربع شائعا فى الاراضى المبينة بهذا العقد ، وانهما ( أى الطرفين المذكورين ) اتفقا على اصلاح هذه الاراضى جميعها ، فتعهد المستأنف أن يقوم بعملية الاصلاح بماله من الخبرة الفنية والتزم الخواجة عزيز بحرى بالمصاريف اللازمة لهذا الاصلاح ، ولذلك فانهما عند ماوصفا العقد الخاص بـ ١٠س و١٢ط و٨٢٩ فدن ذكرا فى رأس المحرر هذه الكلمة ( عقد اتفاق وبيع ) وبعد أن أتيا على مقدمة عن بيان الأرض نصا صراحة فى كل محرر مايأتى ( باع ـ أى الخواجة بحرى ـ اليه ـ أى الى مصطفى بك صدقى الربع مشاعاً فى تلك الأطيان ، وقدره . . . . . مع مايتبعهما من المبانى . . . . بالشروط الآتى ذكرها . . . . الخ ) ثم نصا بالبند السابع من العقدين على مقدار الثمن وكيفية دفعه ومواعيد الدفع . . . الخ

« وحيث إنه يتبين من ذلك بكل جلاء أنه انعقد بين الطرفين عن كل أرض عقدان : الأول عقد بيع والثانى عقد شركة زراعية، وهما عقدان قانونيان لكل منهما وجود مستقل عن الآخر ولكل منها شروط خاصة

« وحيث إنه وان جاء ضمن شروط البيع بأن البيع يصبح نهائياً بعد فوات مدة الشركة الزراعية وقيام المستأنف بالاصلاح على الوجه المرضى الا أن هذا وحده لا يكفى لانعدام عقد البيع ولا لاعتباره مندمجاً فى عقد الشركة الزراعية ، فقد تبين فيما تقدم أن ما اتفق عليه

الطرفان هما عقدان : عقد بيع وقد تعينت أركانه وأصبح له وجود من تاريخ حصوله وله شروط خاصة ، وعقد شركة زراعية يخالف فى كيانه ووجوده عقد البيع

« وحيث ان مشارطة التحكيم نصت على فسخ الشركة وإذا صح القول بأن كلمة الشركة تشتمل أيضاً فسخ البيع فأنه يجب الرجوع إلى دفاع الطرفين لتتبين المحكمة هل دافعا عن أنفسهما فى نقطة فسخ البيع أولا ؟

« وحيث ان الحكم لم يقدم محاضر أعماله واقتصر على تقديم ما أسماه (محضر الصلح الذى عرض على الطرفين) ولذلك يجب الرجوع إلى المذكرات الكتابية التى قدمها اليه الطرفان والى هذا المحضر الأخير المحرر فى أول ابريل سنة ١٩٢٨

« وحيث انه تبين من مراجعة مذكرات الطرفين أن الدفاع كان يدور حول الخلاف القائم بشأن اصلاح الزراعة ، وبعبارة أخرى حول الشركة الزراعية فقط . أما محضر عرض الصلح فقد تبين من مراجعته أنه لم يخرج عن كونه عرضاً من جانب الحكم على الطرفين ولا يمكن بأى حال من الأحوال اعتبار المناقشة التى تدور بشأن الصلح بمثابة دفاع فان مجرد عدم قبول شروط الصلح يمحى أثر ما عرضه كل طرف ويصبح كل منهما فى حل من أن يتقيد بما عرضه أولا

« وحيث انه كان يجب على الحكم قبل أن يفصل فى مسألة البيع وهى كما تقدم نقطة مستقلة عن مسألة الشركة الزراعية بأن يكلف الطرفين بالمدافعة فيها وما كان له ان يكتفى بما أبدياه فى هذه المناقشة التى دارت بشأن الصلح .

« وحيث ان الحكم لم يعمل ذلك فيكون قد حرم المستأنف من حق الدفاع عن نفسه فى هذه المسألة وحق الدفاع حق مقدس وبخاصة فى مسائل التحكيم إذ يجب أن تتوفر كل الضمانات اللازمة للمحافظة على حقوق الطرفين والا انقلبت الغاية من التحكيم وأصبح شرا على المحكمين ومجرد الاخلال به كاف لبطلان حكمه (راجع فى ذلك شرح جارسون فى باب التحكيم جزء ٨ ص ٤٤٥ ومابعدها فقرة ٣٠٦٠ طبعة سنة ١٩٠٤)

« وحيث إن الحكم فى الحقيقة غير قابل للتجزئة فيتعين اعتباره كله باطلا

« وحيث انه متى تقرر أن هذا الوجه موجب لبطلان الحكم فلا محل لبحث الأوجه الأخرى .

(استئناف مصطفى أفندى صدقى الدغش وحضر عنه الاستاذ عبد العزيز مليكه بك ضد الخواجه عزيز بحرى وآخر وحضر عنه الاستاذ مرقس فهمى رقم ٤٦٣ سنة ٤٨ ق - رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك وأحمد مختار بك مستشارين)

## ٢٦٩

### ٨ يوليه سنة ١٩٣١

(١) نفاذ معجل . الاعتراف بسند الدين . الدفع بسقوط المطالبة به . ادعاء سداده . للمحكمة أن تقضى بالنفاذ المعجل

(٢) نفاذ معجل . الاعتراف بصحة السند وموضوعه . وجوب شمول الحكم بالنفاذ

(٣) استئناف وصف النفاذ . لا يجوز فى الاحوال التى يجيز فيها القانون الحكم به

المبادىء القانونية

١ ـ الدفع بسقوط الحق بمضي المدة فى المطالبة بكمبيالة لم ينكر المدين صدورها أو سداد قيمتها ليس نزاعا فى أصل السند بل هو دفاع موضوعى يتضمن الاعتراف بأصل السند ، فللمحكمة بناء على المادة ٣٩٣ مرافعات أن تشمل الحكم بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها لان الطلب مبنى على سند غير رسمي لم ينازع فيه ، ولان الخصم لم ينازع فى صحة السند وانما ينازع في موضوعه

٢ ـ أما اذا لم ينازع المدين لا فى صحة السند ولا في الحق موضوع السند فيكون النفاذ واجبا بلا كفالة

٣ ـ لا تجيز المادة ٣٨٨ مرافعات استئناف الحكم فيما يتعلق بالنفاذ إلا اذا كان النفاذ مأمورا به فى غير الاحوال المبينة فى القانون . كما لو كان نفس السند متنازعا فيه . فاذا كان القانون يجيز الحكم بالنفاذ فلا يجوز الاستئناف بناء على أن ظروف الدعوى لا تبرر الحكم به لان هذه مسألة موضوعية لا تتعلق بالوصف

المحكمة

« حيث إن المستأنف عليها رفعت الدعوى بطلب مبلغ ٨٥٠ ج قيمة الباقى من كمبيالة مؤرخة ٢٥ ابريل سنة ٩٢٣ صادرة من مورث المستأنفة بمبلغ ١٠٠٠ ج

« وحيث إن المستأنفة لم تنكر صدور الكمبيالة المذكورة من مورثها ولكنها دفعت بسقوط الحق فى المطالبة بها بمضى المدة ثم فى الموضوع بان القيمة تسددت

« وحيث إن المادة ٣٩٣ من قانون المرافعات نصت على أنه يجوز للمحكمة ان تأمر بالتنفيذ المؤقت ولو مع حصول المعارضة أو الاستئناف مع أخذ الكفالة أو بدون أخذها إذا كان الطلب مبنيا على سند غير رسمى لم ينازع فيه

« وحيث إن الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بالكمبيالة أو بسداد قيمتها ليس نزاعا فى أصل السند ، بل هو دفاع فى موضوعه ويتضمن الاعتراف باصله ، والمادة ٣٩٣ تجيز الحكم بالنفاذ لمجرد عدم النزاع فى أصل السند ، فاذا اعترف الخصم بالحق موضوع السند أيضا فان المادة ٣٩١ توجب الحكم بالنفاذ وبدون كفالة، لأن الاستئناف بعد هذا الاعتراف يكون فى الواقع عديم الجدوى. وحينئذ تكون القاعدة أن الخصم إذا لم ينازع فى صحة السند ونازع فى موضوعه كان الحكم بالنفاذ جائزا سواء بكفالة أو بدون كفالة . فاذا لم ينازع فى الحق موضوع السند أيضا كان النفاذ واجبا بدون كفالة

« وحيث إن المادة ٣٨٨ من قانون المرافعات لا تجيز استئناف الحكم فيما يتعلق بالنفاذ إلا اذا كان النفاذ مأمورا به فى غير الاحوال المبينة فى القانون كما لو كان نفس السند متنازعا فيه ، فاذا كان القانون يجيز الحكم بالنفاذ فلا يجوز الاستئناف بناء على ان ظروف الدعوى لا تبرر الحكم به لأن هذه مسألة موضوعية لا تتعلق بالوصف

« وحيث إنه لذلك يكون طلب الغاء النفاذ فى غير محله

( استئناف الست رائيل زوجة المرحوم موسى المصرى بصفتها وحضر عنها الاستاذ محمود فهمى جندية ضد الست بوليصة روفائيل وحضر عنها الاستاذ عباس مسعوده رقم ٩٠٣ سنة ٤٨ ق ـ برئاسة وعضوية حضرات على حيدر حجازى بك وعلى زكى العرابى بك ومحمد كامل عباسى بك مستشارين )

## ٢٧٠

### أول أغسطس سنة ١٩٣١

تاجر . بيعه بضائع الغير مقابل نسبة مئوية يأخذها . استقلاله عن التجار . مضارب . جواز اشهار افلاسه .

المبدأ القانونى .

يكون تاجرا الشخص الذى يعمل فى الشئون التجارية لحسابه الخاص بان يبيع البضائع الموجودة عنده بمعرفة أصحابها مقابل أن يتقاضى من أثمانها نسبة مئوية له ويدفع الباقى لاصحاب البضاعة ومادام له محل خاص مستقل عن محلات التجار الذين يعاملهم و يعمل على اعتباره مستقلا غير خاضع للمحلات الاخرى ، فلا يجوز مع ظهور أمر استقلاله عن التجار الذين يبيع بضائعهم أن يعتبر مستخدما عند أحدهم . préposé بل هو تاجر بالمعنى القانونى الصحيح لانه يشتغل لنفسه خاصة ويعمل فى الميادين التجارية على اعتباره مضاربا يتحمل وحده نتائج عمله كسبا وخسارة . ولذا يجوز اشهار افلاسه إذا ما توفرت الشروط القانونية للافلاس .

المحكمة

« حيث إن الأمر المتنازع عليه الآن على اعتباره الأساس القانونى للدعوى الحاضرة هو ماإذا كان المستأنف عليه رمضان أفندى تاجرا أم لا .

« وحيث إنه تبين من أوراق الدعوى ومرافعات خصومها أمام المحكمة ان رمضان أفندى انما يعمل فى الشؤون التجارية لحسابه الخاص . بمعنى أنه يبيع البضائع الموجودة عنده بمعرفة أصحابها فى مقابل أن يتقاضى من أثمانها نسبة مئوية له ويدفع الباقى لاصحاب البضاعة وان له محلا خاصا مستقلا عن محلات التجار ويعمل على اعتباره مستقلا غير خاضع للمحلات التجارية الأخرى وعلى هذه الاعتبارات وقد تجلى أمر استقلاله عن التجار الذين يبيع لهم بضائعهم وأصبح فى أعماله مستقلا عنها لا يمكن وقتئذ اعتباره مستخدما préposé عند المستأنف بمرتب شهرى لاتسرى عليه أحكام الافلاس . بل هو تاجر بالمعنى القانونى الصحيح لانه يشتغل لنفسه خاصة . ولانه من امارات المسحة التجارية لديه أن يعمل فى الميادين التجارية على اعتباره مضاربا speculateur يتحمل وحده نتائج عمله إن كسبا أو خسارة

« وحيث لذلك يتعين الغاء الحكم فيما يتعلق بالصفة التجارية للمستأنف عليه واعتباره للأسباب المتقدمة تاجرا تسرى عليه أحكام القانون التجارى ولذا يجوز اشهار افلاسه اذا ماتوفرت الشروط القانونية للافلاس . وفى هذه الحالة يتعين اعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للنظر فى الموضوع الذى لم تتناوله فى حكمها وهو الحكم المستأنف الذى قصر بحثه على الصفة التجارية للمستأنف عليه دون الموضوع .

( استئناف يحيى أفندى خلوصى وحضر عنه الاستاذ نجيب قرية ضد رمضان أفندى أحمد وحضر عنه الاستاذ محمود محمد مصطفى رقم ٧٣٣ سنة ٤٨ ق — رئاسة وعضوية حضرات محمد كامل عباسى بك وعبد السلام ذهنى بك وخليل غزالات بك مستشارين )

## ٢٧١
### ٨ أغسطس سنة ١٩٣١

نفاذ معجل . نفقة . استحقاق فى وقف ، حكم به . وجوب شموله بالنفاذ المعجل

المبدأ القانوني

الاستحقاق في الوقف فى أغلب الاحيان مبالغ يتقاضاها المستحقون فى سبيل القيام بشئون المعيشة ، وعلى ذلك فيجب اعتبار المبالغ التي يقضى بها أثناء قيام دعوى الحساب بين المستحقين والنظار بمثابة نفقة يتعين القضاء بها معجلا وشمول الحكم بها بالنفاذ المؤقت طبقا للمادة ٣٩٢ مرافعات المحكمة

« حيث إن المستأنفة تعترض فى عريضة الاستئناف وفى دفاعها بالجلسة على النفاذ المعجل المشمول به حكم النفقة وعن موضوع الحكم أى النفقة .

« وحيث عن النفاذ المعجل الخاص بالنفقات والذى يقضى به القانون بالمادة ٣٩٢ مرافعات فانه لما كان الاستحقاق فى الوقف هو فى أغلب الاحيان وكما هو الواقع فى الدعوى الحاضرة عبارة عن مبالغ يتقاضاها المستحقون فى سبيل القيام بأود الحياة وشؤون المعيشة فانه من اللازم فى هذه الأحوال اعتبار المبالغ التى يقضى بها أثناء قيام دعوى الحساب بين المستحقين والنظار وبما يلزم ذلك من طول الوقت لدرس أوجه الحساب وفحص مفردات الخلاف من اللازم اعتبارها بمثابة نفقة يتعين القضاء بها معجلا وشمول الحكم بالنفاذ الموقت حتى لا يفوت الغرض المقصود منها وهو ضرورة القيام بشؤون المعيشة وحفظ الحياة مما يهددها من خطر العوز وقلة المال ، واما من يحكم عليه بالنفقة فانه لا يحدق به شيء ما من الخطر من حيث دوام تنفيذ حكم النفقة فيما اذا تبين له فيما بعد بعض الوجوه المبررة لالغاء النفقة أو تخفيضها لأن أحكام النفقة أحكام وقتية لاتحوز قوة الشيء المحكوم فيه اذا ما جد فيها جديد غير من موضوعها وعدل من مناسباتها بما يبرر تعديلها أو الغاءها

« وحيث فى موضوع النفقة فان الحكم المستأنف فى محله للأسباب الواردة به

( استئناف الست زينب عبد الله وحضر عنها الاستاذ محمد بك زكى على ضد الست منيره هانم بسيونى وحضر عنها الاستاذ احمد سالم رقم ١٠٢٩ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ٢٧٢
### ٩ نوفمبر سنة ١٩٣١

١ ـ اختصاص المحاكم الاهلية . تعيين حارس على الوقف . رفع دعوى عزل لهيئة التصرفات الشرعية . نفاذ اختصاص المحاكم الاهلية

٢ ـ حراسة على وقف . مجرد نزاع بين المستحقين والناظر على الاصلاح الذى يجريه . عدم وجود خطر على الوقف . لا محل للحكم بالحراسة

المبادىء القانونية

( ١ ) ان التعديل الجديد الذى أدخل على لائحة المحاكم الشرعية ( مادة ٢٧ ) وجعل لهيئة التصرفات وحدها حق الفصل في أمر عزل ناظر الوقف بعد أن كان حقها مقصورا على اعطاء الاذن بالخصومة لا يمكن ان يؤثر على حق المحاكم الأهلية واختصاصها في الفصل فى الدعاوى التى ترفع اليها بوضع أعيان وقف ما تحت الحراسة القضائية لان التشريع الشرعى لم يمس مطلقا التشريع الاهلى ولان تعيين الحارس اجراء

تحفظى مؤقت يراد به صيانة حالة قانونية قائمة صيانة وقتية لا تأخذ قوة الحكم النهائى كحكم العزل . ولانه مادام القضاء الأهـلى مختصا بدعوي مخاصمة الناظر بتقـديم حساب عن الوقف فانه يتعين عليه كلما طلب اليه أن يفصل حتما وضرورة فى الاجراء التحفظى أيضا. ولانه لا يترتب على اتحاد عناصر الدعوى فى دعوين امام قضائين مختلفين فى أصلهما أن يتنحى احد القضائين للآخر مادام ان كلا منهما يعمل فى حـدود اختصاصه

(٢) الحراسـة على الوقف وان كانت جائزة فى القضاء الاهلى المصرى على اعتبارها احتياطا تحفظيا يرمى الى صيانة حالة مما يهددها من خطر لا تؤمل معالجته فيما بعد الا انه لا يصح قانونا الأخذ بها لمجرد نزاع بين المستحقين والناظر يدور حول ما يجريه هذا الاخير من اصلاح وعلى الاخص فى ظرف خرج فيه الناظر الذى قبله لعدم قيامه باصلاح ما تخرب من اعيانه بما يجعل كيانه فى تهديد مستمر إذ القضاء بالحراسة فى هذه الحالة والخطر غير محقق قضاء فيه افتيات على الوقف يغل يد الناظر غلا ان كان مؤقتا إلا انه لا يوجد قانونا وموضوعا ما يبرره

**المحكمة**

« حيث ان أحمد أفندى كمال السلانكلى لا زال مصرا فى استئنافه على الدفوع الفرعية التى دفع بها أمام محكمة أول درجة

« وحيث عن الدفع الخاص بالصفة فانه وان كان من المتعين قانونا ان لا تقبل أى دعوى مهما كان نوعها الا اذا توافرت فيهـا شروط الشكل اللازمة لقبولها ومنها الصفة الا انه وان كان أمر الصفة محل نزاع أمام الجهة القضائية المختصة . فانه يستفاد الآن من ظروف الدعوى وملابساتها القائمة بها على حالتها الحاضرة ومختلف أوجه الدفاع فيها ان هناك من دواعى قبول الدعوى شكلا ما يبرر قبولها على النحو الذى تقدمت اليه لما فيها من الأوراق والاقرارات ما يشير الى الصفة بنوع ما مما يجعل أمر البت فى اجراء تحفظى من الضرورات اللازمة تلافيا لأخطار محتملة . والبت فى هذا الاجراء لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه فهو قابل بطبيعته القانونية الى التعديل والالغاء كلما اذنت ظروف جديدة مستفادة من أوراق أو من أحكام ومنها حكم الصفة : على أنه تبين من أوراق الدعوى ما يشير الى وجود هذه الصفة كما وضحت ذلك محكمة أول درجة فى حكمها بالجزء الخاص بالصفة اذ أشير بالوقفية الى العتقاء بترتيب خاص. وظاهر من الصورتين الشخصيتين المقدمتين بملف الدعوى من ورثة مصطفى بك كامل والموقع عليهما من الواقف ما يفيد عتق المورث . وتأيد ذلك من الكشف الموقع عليه من أغلب المستحقين بما فيهم الناظر الحاضر بما يفيد استحقاق ورثة مصطفى بك كامل فى الوقف . وعلى هذا الاعتبار يتعين رفض الدفع وقبول الدعوى على حالتها الراهنة

« وحيث عن الدفع الخاص بعدم إختصاص القضاء الأهلى بنظر دعوى الحراسة بعد إدخال التعديل الجديد على لائحة المحاكم الشرعية ووضع المادة ٢٧ وضعا بحيث يصبح لهيئة التصرفات وحدها حق الفصل فى أمر عزل ناظر الوقف بعد أن كان حقها مقصورا على

إعطاء الاذن بالخصومة فيه وإنه لما كانت هناك دعوى عزل الناظر مرفوعة أمام القضاء الشرعى قبل رفع دعوى الحراسة الحاضرة أمام القضاء الأهلى وأن الدعويين متحدتان فى العناصر الثلاثة من حيث وحدة السبب والموضوع والخصوم، فان من شأن ذلك كله أن يصبح القضاء الأهلى ممنوعاً من نظر دعوى الحراسة لانها لم تخرج عن كونها دعوى عزل الناظر التى أصبحت من إختصاص القضاء الشرعى

« وحيث لا يمكن قانوناً التسليم بصحة هذا القول للأسباب الآتية : أولا — لأن التعديل الشرعى لم يمس مطلقاً التشريع الأهلى فى شىء ما : ثانياً — لان تعيين الحارس اجراء تحفظى مؤقت يراد به صيانة حالة قانونية قائمة صيانة وقتية لا تأخذ قوة الحكم النهائى كحكم العزل. ثالثاً لأنه لما كان القضاء الأهلى مختصاً بالنظر فى الدعاوى المدنية ومنها دعوى مخاصمة الناظر بتقديم حساب عن الوقف فانه يتعين عليه كلما طلب اليه أن يفصل حتما وضرورة فى الاجراء التحفظى رابعاً ـ لأنه لا يترتب على اتحاد عناصر الدعوى فى دعويين أمام قضاءين مختلفين فى أصلهما أن يتنحى أحد القضاءين للآخر مادام أن كلا منهما يعمل فى حدود اختصاصه. على أن الدفاع عن المستأنفين وقد أقر بصحة نظرية البت فى الدعوى المستعجلة على اعتبارها من اختصاص القاضى الجزئى كما أقر بصحة اختصاص المحكمة الكلية بالنظر فى الدعوى المستعجلة المتفرعة عن الدعوى الكلية المطروحة أمامها، فانه لا معنى بعد ذلك لانكار هذا الحق على القضاء الأهلى فى نظر دعوى الحراسة وهى دعوى مستعجلة تأخذ حكم دعاوى الاستعجال بلا استثناء وعلى ذلك يتعين رفض هذا الدفع

« وحيث عن الموضوع فانه يستفاد الآن من ظروف الدعوى وما حفها من أمور مختلفة أنه لما كان مصطفى بك كامل ناظرا على الوقف المتنازع بشأنه وعزل من النظر فى سنة ١٩٢٨ وتعين أحمد أفندى كمال ناظرا على الوقف المذكور فى مايو سنة ١٩٢٨ فقد بدأت من ذلك الحين سلسلة القضايا العديدة بين الناظر المعزول والناظر المعين وأولها طلب من المعزول بعد شهرين من تعيين الناظر الجديد بتوقيع الحجز على جميع أوراق ودفاتر ومستندات وخرط الوقف وصدر الأمر القضائى بعد ذلك بالغائه وهكذا أخذت القضايا تترى وراء بعضها البعض بين الناظرين السابق والحاضر وانضم إلى كل منهما فريق من المستحقين وانتهى الأمر فيها أن رفع مصطفى بك كامل دعوى فى أغسطس سنة ١٩٣٠ يطالب فيها الناظر الحاضر احمد افندى كمال بتقديم حساب وتعيين حارس كما رفعت بذلك أيضاً الست سكر الشهيرة باسم هانم.

« وحيث إن الأمر المطروح الآن أمام هذه المحكمة هو الحراسة فقط

« وحيث إنه يستفاد من دفاع الطرفين أن طالبى الحراسة يطالبون الناظر بقيمة استحقاقهم فى الوقف . وقد أدلى ناظر الوقف بدفاعه وأيده بمستنداته تأييدا وإن كان مؤقتاً لا يقبل فصلا نهائياً لدخول ذلك فى موضوع الدعوى غير المطروح الآن، إلا أنه يستفاد منه انه لما كانت

أعيان الوقف متخربة ولم يصرف عليها الناظر السابق بما يحفظ كيانها ـ الأمر الذى كان سبباً فى عزله سنة ١٩٢٨ وتولية الناظر الحاضر — فان الناظر الحالى احتاط لهذا الأمر وأخذ يعمل من جانبه على صيانة أعيان الوقف بما صرفه من قبل وبما يصرفه الآن بحيث أنه أعطى للمستحقين فى الباقى بقدر مايستحقون وأودع مااختلفوا فيه من حيث الأصل فى الاستحقاق بخزانة المحكمة حتى يفصل القضاء الشرعى فيه .

« وحيث إنه نظراً لظروف عزل الناظر السابق ولظروف الناظر الجديد وماأجراه نحو تحصيل ماللوقف طرف الناظر السابق وماترتب على ذلك كله من دعاوى عدة بين الطرفين ولقرب عهد الناظر الحاضر بالوقف إذلم تمض على تعيينه مدة كبرى تجعل أمر التشكك فى عمله مبررا لغل يده مؤقتا عن إدارة الوقف . ونظرا للدعاوى الشرعية المرفوعة وماقدمه الناظر الحاضر من الأوراق الدالة الآن على أنه لم يخل بأدارة الوقف من حيث أصول الزراعة بمادلت عليه شهادات وزارة الزراعة ولا من حيث المحافظة على الترع والمصارف. ونظر الأن النزاع ينصرف الآن الى المطالبة بحصص المستحقين فى وقف ثبت تخريبه وقامت الظروف الآن دالة على أن يد التعمير أخذت تعالجه فى قدر معين فانه لذلك لا يمكن القول قانونا وموضوعا بأن هناك خطرا محدقاً أو محتملا يهدد الوقف فى كيانه أو يهدد المستحقين فى مقادير استحقاقهم. ولما كان الخطر عنصرا بارزا من عناصر الحراسة ولا يمكن البت فيها إيجابا الا إذا تبينت وجوه الخطر فى وضوح وجلاء فان الخطر فى الدعوى الحاضرة لا تدل عليه الآن أمارة من أمارات الدعوى وملابساتها

« وحيث إن الحراسة فى الوقف وإن كانت جائزة فى القضاء الأهلى المصرى على اعتبارها احتياطا تحفظيا يرمى الى صيانه حالة مايهددها من خطر لا تؤمل معالجته فيما بعد الا أنه لا يصح قانونا الأخذ بها لمجرد نزاع بين المستحقين والناظر يدور حول مايجريه هذا الأخير من اصلاح وعلى الأخص فى ظرف خرج فيه الناظر السابق لعدم قيامه باصلاح ماتخرب من أعيانه بما يجعل كيانه فى تهديد مستمر : اذ القضاء بالحراسة فى هذه الحالة والخطر غير محقق قضاء فيه افتيات على الوقف يغل يد الناظر غلا وإن كان مؤقتا الا أنه لا يوجد قانونا وموضوعا مايبرره . هذا ونظرا لدعوى العزل الشرعية المرفوعة الآن وماتتناوله حتما من فحص أعمال الناظر فحصا يتناول جزئياتها وكلياتها فى ضوء المستندات المقدمة . وهو عمل تقوم به الآن المحكمة الشرعية فى نظرها للدعوى المطروحة الآن أمامها والتى لم يبت فيها الآن : نظرا لهذا كله ترى هذه المحكمة إلغاء الحكم القاضى بالحراسة ورفض الدعوى فيها .

( استئناف أحمد افندى كمال السلانكلى وحضر عنه الاستاذ عزيز خانكى بك ضد ورثة المرحوم مصطفى بك كامل السلانكلى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ اسكندر ميخائيل رقم ١٠٦٢ و ١٠٦٣ سنه ٤٨ قضائية ـ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومحمد كامل الرشيدى بك وعبد السلام ذهنى بك مستشارين )

## ٢٧٣

### ١٦ نوفمبر سنة ٩٣١

إعلان خصم للنيابة . عدم معرفة محل اقامة له بالقطر المصرى أو بالخارج . جوازه

المبدأ القانونى

يصح إعلان الاخصام الغير معلوم لهم محل اقامة بالقطر المصرى أوفى الخارج للنيابة عملا بنص المادة ٨ فقرة ٥ من قانون المرافعات، أما إذا كان الخصم محله معلوم بالبلاد الاجنبية فطبقا للمادة التاسعة مرافعات يصير اعلانه بالطرق السياسية بواسطة النيابة

المحكمة

« حيث إنه لم يثبت للمحكمة من مراجعة أوراق الدعوى ومن مرافعة الخصوم أن لورثة مدين المستأنف عليه الذين أعلنوا بالنيابة محلا معلوماً سواء أكان بالقطر المصرى أوفى خارجه ، وأما ماقيل من اقامتهم ببيروت فهذا أمر لم يقم الدليل من الأوراق على صحته والثابت من نفس أقوال المستأنف عليه بلسان الدفاع عنه أن المدين الذى حصل التعامل معه من السوريين الذى يحضرون لمصر سعيا وراء الربح ولم يتزوج ولم يرزق بأولاد ومن كانوا من أهله كانوا من الأشقياء الذين سكنوا السجون زمناً وهجروا مصر بدون أن يعلم لهم محل إقامة فى الخارج ، وفى هذه الحالة يكون الاعلان للنيابة صحيحا عملا بنص المادة ٨ فقرة خامسة من قانون المرافعات لأنه إعلان خاص بأشخاص ليس لهم محل اقامة معلوم بالقطر المصرى أو بالبلاد الأجنبية . وظاهر للمحكمة من ظروف القضية إنه ما كان فى إمكان المستأنف عليه أو المحضر المكلف بالاعلان عمل تحريات أو مباحث أكثر مما حصل عن محل اقامة اولئك الخصوم لانقطاع الصلة بهم بالمرة

« وحيث إن استناد المستأنفين على نص المادة التاسعة من قانون المرافعات يكون إذن فى غير محله لان محل تطبيق هذه المادة يكون فى حالة ما إذا أريد اعلان شخص له محل معلوم بالبلاد الأجنبية فتطبق تلك المادة التى تنص على أنه إذا كان للخصم المقتضى الاعلان اليه محل بالبلاد الأجنبية معلوم عند المعلن فيبين ذلك بالورقة المقصود اعلانها وترسل صورتها بمعرفة النيابة لتوصيلها بالطرق السياسية وهذه ليست حالة أولئك الورثة

« وحيث إنه متى ثبت أن الاعلان للنيابة صحيح وان الحكم واجب التنفيذ فلا محل اذن لتعطيل تنفيذه وإيقافه على تصريح من مديرية الغربية أو قلم قضاياها

« وحيث إنه مما تقدم يكون الحكم المستأنف فى محله ويجب تأييده

( أستئناف وزارة الحقانية وآخرين ضد السيد عبد العال عيسى وحضر عنه الاستاذ راغب بك وهبه رقم ١٠٢١ سنه ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

# محكمة استئناف أسيوط

## ٢٧٤

### ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣١

(١) قاصر - استئجار أرض الغير قبل بلوغ الرشد - عدم صحة العقد.

(٢) ضمان - تضامن - ضامن متضامن - بطلان العقد لعدم أهلية المتعاقد معه - لاتخليه من الضمان.

المبادىء القانونية

(١) لا يملك القاصر الذى لم يبلغ الحادية والعشرين أن يستأجر أرض الغير، ولا محل لقياس هذه الحالة على ماورد فى المادة التاسعة والعشرين من قانون المجالس الحسبية من اباحة بعض التصرفات للقاصر عند بلوغه سن الثمانية عشر لان ماذكر فى هذه المادة انما جاء على سبيل الحصر وهو خاص بادارة أموال القاصر فقط وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة على ان الصغير يعتبر قاصراً فيما عداها والتأجير من الغير لايدخل فى هذه التصرفات التي وردت فيها خصوصا وان المادة لم ترخص للقاصر إلا بحق تأجير أمواله ولمدة سنة واحدة فلا يتفق مع روح التشريع أن يعطى للقاصر حق التأجير من الغير ولمدة ثلاث سنوات

(٢) لا ينبنى على بطلان التعاقد بالنسبة للقاصر بسبب عدم بلوغه سن الرشد اخلاء مسئولية الضامن المتضامن معه ولا يجوز له ان يتمسك بعدم أهلية المشتركين معه فى التعاقد بل يبقى العقد بالنسبة له قائما

المحكمة

« حيث إن محمد رضوان ماضى وعائشة بنت سليمان بصفتيها كانا يطالبان أمام محكمة أول درجة فى القضية نمرة ٥٩٥ سنة ١٩٢٨ مدنى كلى أسيوط بما يأتى أولا - ببطلان التعاقد الحاصل بين المديرية وبين أحمد رضوان ماضى وأبو شامة رضوان ماضى القاصرين فيما يختص بنصيبهما بحق الثلثين فى الأطيان المؤجرة وقدرها ٩٦ف بورا ومعمورا وخلافه ثانياً - ببراءة ذمة المدعيين من إيجار ٥٢ ف و٥ ط و٨س عن جميع مدة الأيجار على اعتبار أنها غير صالحة للزراعة ثالثاً - بالزام الحكومة المصرية بأن تدفع لمحمد رضوان ماضى ٢٠٨ ج و٨٨٠ م قيمة إيجار ال٥٢ ف و٥ ط و٨س التى حصلتها منه رابعاً - باعتبار عقد الايجار سارياً عن ٤٣ ف و١٨ ط و١٦ س الباقية من ال ٩٦ ف بين محمد رضوان ماضى شخصياً وبين الحكومة عن مدة الايجار خامساً - بالزام الحكومة بأن تدفع للمدعيين مبلغ ٨٠ ج تعويضاً عما لحقهما من الضرر المادى والأدبى - وطالبت الحكومة فى القضية نمرة ٤٨٥ سنة ١٩٢٩ مدنى كلى أسيوط التى ضمت للقضية السابقة محمد رضوان ماضى وأحمد رضوان ماضى وأبو شامة رضوان ماضى بالايجار المستحق عليهم وقدره ١٨٥ ج و٢٨ م متضامنين وما يستجد من الايجار لغاية السداد والفوائد الرسمية وتثبيت الحجز التحفظى وجعله حجزاً نافذا مع المصاريف واتعاب المحاماة

« وحيث إن محكمة أول درجة بعد ضم القضيتين أصدرت حكمها المستأنف من الطرفين وهو يقضى : أولا فى القضية نمرة ٥٩٥ سنة

١٩٢٨ مدنى كلى أسيوط (١) ببطلان عقد الايجار الرقيم ٢٨ أغسطس سنة ١٩٢٧ بالنسبة لاحمد رضوان ماضي وأبوشامة رضوان ماضى واعتباره كأنه لم يكن وبراءتهما من جميع الايجار عن جميع مدته وبراءة ذمة المدعى الأول محمد رضوان ماضى من إيجار ٢٥ ف و ٥ ط و ٨ س الواردة بتقرير الخبير فى دعوى اثبات الحالة عن مدة العقد من أغسطس سنة ٩٢٧ لغاية أغسطس سنة ٩٣٠ والزام الحكومة برد مبلغ ١٠١ ج للمدعي الأول قيمة ما حصلته منه من ايجار سنة ٩٢٨ والزام الحكومة بنصف المصاريف (٢) باعتبار عقد الايجار الرقيم ٢٨ أغسطس سنة ١٩٢٧ بالنسبة إلى ٧١ فدانا وكسورا نافذاً بين الحكومة والمدعى الأول شخصياً عن المدة من ٢٨ أغسطس سنة ١٩٢٧ لغاية ٢٧ أغسطس سنة ١٩٣٠ ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات وأمرت بالمقاصة فى اتعاب المحاماة ثانياً — فى القضية نمرة ٤٨٥ سنة ١٩٢٩ مدنى كلى أسيوط بالزام المدعى عليه الأول محمد رضوان ماضى بأن يدفع للحكومة ١٣٤ ج و ٥٢٨ م قيمة القسط الأول المستحق من إيجار سنة ١٩٢٩ ومايستجد من إيجار ٧١ فدانا و ٢٠ سهما لغاية السداد والفوائد القانونية بواقع ٥ فى المائة من تاريخ المطالبة الرسمية الواقع فى ١٠ يونيه سنة ١٩٢٩ لغاية السداد عن مبلغ ٣٣ ج و ٥٢٨ م فقط مع تنفيذ الحجز التحفظى المتوقع فى ١٠ يونيه سنة ١٩٢٩ والمصاريف المناسبة والمقاصة فى اتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ بلا كفالة واخراج باقى المدعى عليهم من الدعوى

« وحيث إن الحكومة استأنفت هذا الحكم أمام هذه المحكمة وتطلب تعديل الحكم المستأنف والحكم برفض دعوى المستأنف عليهما والحكم بالطلبات الواردة فى عريضة دعوى المديرية نمرة ٥٩٥ سنة ١٩٢٨ كلى المنضمة كما استأنفه كل من محمد رضوان ماضى وعائشة بنت سليمان عن نفسها وبصفتها وصية على ولديها احمد رضوان ماضى وأبو شامة رضوان ماضى ويطلبان تعديل الحكم المستأنف وبطلان عقد الايجار فيما يختص بالـ ٢٧ فدانا التى قال عنها الخبير بأنها رمال قاحلة لا تصلح للزراعة وبراءة ذمة محمد رضوان ماضى من ايجارها عن جميع مدة الايجار مع الزام الحكومة برد قيمة ايجارها وقدره ١٠٨ ج وإلزامها أيضاً بأن تدفع للمستأنفين ٨٠ ج تعويضاً عن الضرر الذى لحقهما مع إلغاء الحكم الصادر فى دعوى الحكومة فى القضية نمرة ٤٨٥ سنة ١٩٢٩ مدنى كلى أسيوط ورفض الدعوى وإلزام الحكومة بكافة المصاريف واتعاب المحاماة عن الدرجتين .

**عن استئناف الحكومة**

« وحيث ان نقطة النزاع بين طرفى الخصوم تنحصر فى أمرين. أولا ـ هل تعاقد احمد رضوان ماضى وأبو شامة رضوان ماضى الثابت من المستخرجين الرسميين بميلادهما أنهما وقت التعاقد لم يبلغا سن الواحد والعشرين سنة وقع صحيحاً أو باطلا. ثانياً: هل هناك محل لدفع ايجار ٢٥ فدانا و ١٦ قيراطا و ٤ سهم من الأرض المؤجرة و ٢٧ فدانا اخرى ثابت من تقرير الخبير فى دعوى اثبات الحالة المنضمة أنها رمال قاحلة ولا

تصلح للزراعة من عدمه .

« وحيث إنه عن الامر الأول فان الحكومة تذهب فى دفاعها إلى أن تعاقدهما صحيح وترتكن فى ذلك على نص المادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية الصادر فى سنة ١٩٢٥ مؤيدة رأيها بما اقتبسته من أقوال بعض العلماء فى شرح القانون

« وحيث إن المحكمة ترى الأخذ بما جاء بالحكم المستأنف لأن المادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية الصادر فى سنة ٩٢٥ رفعت سن الرشد إلى ٢١ سنة وأن التصرفات التى خولتها المادة المذكورة للقاصر عند بلوغه سن الثمانية عشر سنة إنما ذكرت على سبيل الحصر وهى خاصة بادارة أمواله فقط وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة على أن الصغير يعتبر قاصرا فيما عداها والتأجير من الغير لا يدخل فى هذه التصرفات خصوصاً وان مسألة التأجير بالذات لم يرخص للقاصر إلا حق تأجير أمواله لمدة سنة واحدة فليس من المعقول أن يتفق مع روح التشريع أن يعطى للقاصر حق التأجير من الغير لمدة ثلاث سنوات ويؤيد ذلك ما جاء فى المذكرة التفسيرية للقانون المذكور تعليقا على هذه المادة ان المشرع رفع سن الرشد الى ٢١ سنة لان الاختبار دل على أن سن الثمانى عشرة سنة الذى كان محددا لبلوغ الرشد غير كاف بالنظر الى الأحوال الاجتماعية الحاضرة لأن غالب الشبان فى هذه السن يكونون قليلى الخبرة بالحياة العملية وان الفترة ما بين ١٨ و ٢١ سنة التى اجاز للقاصر تسلم أمواله فيها ليديرها بنفسه ويقوم ببعض التصرفات انما هى فترة تجربة واختبار وتدريب للقاصر وان هذه الاهلية الناقصة انما اعطيت للقاصر لما يترتب عليها من ازالة كل خوف من العبث برأس ماله وإعطاء الفرصة للمجلس الحسبى لاختبار القاصر حتى إذا ما بلغ سن الواحد والعشرين أمكن للمجلس أن يقرر وهو على علم تام بحالته ما إذا كانت المصلحة تدعو لرفع الوصاية عنه كما ذكر أيضاً فى المذكرة أنه فى هذه الفترة يستمر الوصى على مباشرة سائر الأعمال الأخرى التى ليست من قبيل الادارة البسيطة

« وحيث إن ارتكان الحكومة على أن محمد رضوان ماضى نسب لنفسه فى الشكوى الادارية المقدمة منه فى ٩ مارس سنة ١٩٢٨ وفى عقد الاتفاق المحرر بينه وبين اسماعيل سليمان عبدالله المؤرخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨ الوكالة عن القاصرين أو وصيتهما فان هذا فى ذاته لا يفيد الوكالة فضلا عن ان القاصرين فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨ لم يبلغا سن الواحد والعشرين ولا عبرة بما ذكرته الحكومة فى دفاعها من أن القاصرين كانا يتظاهران وقت التعاقد ببلوغ رشدهما فكان من واجباتها التحقق قبل التعاقد من أنهما فى سن الرشد

« وحيث إنه عن الأمر الثانى فانه على فرض التسليم بما جاء فى تقرير الخبير فى دعوى إثبات الحالة من أن ٤س و١٦ط و٢٥ف من الأرض المؤجرة لا تصلح للزراعة وأنها رملية ذات أملاح وتموجات معدنية ورمال متبلورة ولم تسبق زراعتها وعلى فرض التسليم أيضا بما

جاء بتقرير الخبير بشأن ال ٢٧ ف الاخرى التى يطالب محمد رضوان ماضى فى استئنافه ببراءة ذمته من إيجارها طول مدة الايجار وأن ترد له الحكومة مادفعه من إيجارها فالمحكمة لاترى أن الحكم المستأنف قد أصاب الحقيقة فيما قضى به من رفع ايجار القدر الأول ورد مبلغ ١٠١ ج لمحمد رضوان ماضى كما لاترى من باب أولى رفع إيجار القدر الثانى ولا إلزام الحكومة برد شىء مما دفع من إيجاره كما يطلب محمد رضوان ماضى وذلك لأنه قد نص فى البند السابع من قائمة اشهار وشروط تأجير الأطيان المؤجرة موضوع النزاع والموقع عليها من محمد رضوان ماضى أن الارض المذكورة من أطيان الجزائر وان المستأجر عالم علما تاما بمعدن الأرض وموقعها وتربتها كما نص فى البند الاضافى نمرة ٢١ المكتوب باليد ملزومية المستأجر بسداد الايجار عن جميع الزمام سواء زرع أو لم يزرع كما أن المستأجر تعهد بتركيب آلة لرى الزمام بأكمله وإلا يحاسب على إيجار إضافى قدره جنيه عن كل فدان.

« وحيث إنه مع هذين الشرطين الصريحين لايحق لمحمد رضوان ماضى أن يتعلل بأن وجود جزء من الاطيان المؤجرة لاينتفع به يعفيه من ايجاره مع قبوله لهذين الشرطين بتوقيعه بخطه على القائمة المتضمنة لهما

« وحيث انه علاوة على ذلك فان الثابت من عقد الايجار الصادر فى ١٢ اغسطس سنة ١٩٢٤ عن نفس الاطيان المؤجرة أو عن الجزء الأكبر منها لمورثه من الحكومة عن المدة التى سبقت عقد الايجار موضوع هذه الدعوى مباشرة أنه استأجر ٥٧ فداناً وكسوراً منها ٣٢ فداناً وكسوراً معمور بسعر الفدان ٥ جنيهات فى السنة و٢٥ فدانا وكسورا أرض فساد بسعر الفدان جنيه واحد فى السنة وهذا يدل دلالة صريحة علاوة على ما فى البند السابع من القائمة أن محمد رضوان ماضى يعلم تماماً أن من بين المساحة المؤجرة ماهو أرض فساد لا تزرع خصوصا وانه بنفسه الذى قدم طلبا لمديرية جرجا بتاريخ أول أغسطس سنة ١٩٢٧ كما هو ثابت بحافظة مستندات الحكومة يطلب فيه امتداد الايجار عن الاطيان محل النزاع بسبب وضع يده عليها بعد وفاة والده واقامة آلة رافعة لريها وتصليحها

« وحيث إنه مما يلاحظ عن قائمة التأجير الموقع عليها من محمد رضوان ماضى وموضوع هذه الدعوى ان الاطيان أجرت صفقة واحدة عبارة عن ٩٦ ف وكسوا بسعر الفدان ٤ ج ولم يميز فيها بين الأرض المعمورة والارض الفساد مع أن من بينها أرض فساد كما هو واضح من عقد ايجار مورثه وهذا جميعه مما يدل دلالة قاطعة على أن تحديد فية الايجار المتفق عليه بأقل من الفيات التى كان مورثه مستأجراً بها كان سببه مراعاة ان الاطيان أجرت محملة على بعضها

« وحيث إن اشتراط الحكومة فى القائمة على المستأجر اقامة آلة رافعة لرى الارض وان لم يفعل يزاد جنيه على إيجار الفدان فى

السنة لم يقصد به الاضمان تنفيذ الشرط لاصلاح الأطيان المؤجرة كما أقر بذلك محمد رضوان ماضى فى العريضة المقدمة للمديرية بتاريخ أول أغسطس سنة ١٩٢٧

«وحيث انه مما يزيد المحكمة اقتناعاً بما تقدم ان محمد رضوان ماضى لم يوقع فقط على قائمة التأجير بل وقع أيضاً بخطه بتاريخ ٣٠ اغسطس سنة ٩٢٧ على ظهر خطاب مديرية جرجا بمركز طهطا المؤرخ ١٨ أغسطس سنة ٩٢٧ المرفق ضمن حافظة مستندات الحكومة والمتضمن الموافقة على التأجير له بالشروط التى بالخطاب المذكور بما يفيد انه قبل ايجار الاطيان الموضحة بقائمة المزاد بالفية التى قررتها وزارة المالية فلا معنى بعد ذلك لما يدعيه من الجهالة بمقدار الاطيان المؤجرة وما بها من عيوب فضلا عن أنه قام فعلا بسداد الأيجار جميعه عن سنة ١٩٢٨ وآخر دفعة منه كانت فى ٦ يونيه سنة ١٩٢٨ كما دل على ذلك ورد الايجار المقدم ضمن حافظة مستنداته وفى هذ ما يكفى لعلمه تماماً لأنه قام فعلا بتنفيذ عقد الايجار كاملا عن سنة ٩٢٨ دون أى احتجاج أو تعلل ولم يرفع دعوى اثبات الحالة الا فى ٢٦ اغسطس سنة ١٩٢٠ ولا يضعف قيمة ذلك الشكوى التى قدمها للمالية فى ٩ مارس سنة ١٩٢٨ المودعة ضمن حافظة مستندات الحكومة

### عن استئناف محمد رضوان ماضى وعائشة بنت سليمان

« وحيث إنه يتضح مما تقدم ان لا حق لمحمد رضوان ماضى فى المطالبة برد مادفعه من ايجار ال ٢٥ ف وكسوراً التى قضى الحكم المستأنف برفع ايجارها ولا ال ٢٧ فدانا الاخرى التى يطالب محمد رضوان ماضى برفع إيجارها كما انه لاحق له ولا للمستأنفة الثانية فى مطالبة الحكومة بتعويض او رد مبلغ ١٠٨ ج المدفوع عن ايجار ال ٢٧ ف خصوصاً وان القاصرين أحمد رضوان ماضى وابو شامة رضوان ماضى اللذين تمثلهما عائشة بنت سليمان قد انتفعا فعلا بالاطيان المؤجرة على الأقل عن سنة ٩٢٨ مع أخيهما محمد رضوان ماضى فلا حق للوصية فى أن تطالب الحكومة برد مقابل ماانتفعا به

« وحيث إن دعوى الحكومة ثابتة من قائمة التأجير الموقع عليها من محمد رضوان ماضى والمؤرخه ٢٨ أغسطس سنة ١٩٢٧

« وحيث ان محمد رضوان ماضى ضامن متضامن مع اخويه أحمد وأبو شامه الموقعين معه على قائمة التأجير فبطلان التعاقد بالنسبة لهما بسبب عدم بلوغهما سن الرشد لا يخليه من المسئولية أمام الحكومة ولا يجوز له أن يتمسك بعدم اهلية المشتركين معه فى التعاقد فيبقى عقد الايجار الرقيم ٢٨ أغسطس سنة ٩٢٧ قائما بالنسبة له عن جميع الأطيان المؤجرة

« وحيث إن الحكومة قدمت كشفاً بما تسدد وماهو باق من الايجار ولم يقدم محمد رضوان ماضى ما ينافيه وجملة الباقى من الايجار ٤٦٣ ج و ٥٨٨ م وهو ما عدلت الحكومة اليه طلباتها بموجب مذكرتها الأولى أمام هذه

المحكمة ؟قيمة الايجار المستحق قبل رفع الدعوى وما استحق بعدها عن باقى مدة الايجار التى انتهت مع الفوائد بواقع ٥ فى المائة عن مبلغ ١٨٤ ج و ٥٣١ م من تاريخ رفع الدعوى وعن المبلغ الباقى من تاريخ الاستحقاق الواقع فى ١٥ مايو سنة ١٩٣٠ عن النصف وفى ١٥ ابريل سنة ١٩٣٠ عن النصف الثانى مع المصاريف

« وحيث إنه مما تقدم يتعين تعديل الحكم المستأنف وإجابة الحكومة إلى طلباتها قبل محمد رضوان ماضى فقط ورفض دعوى محمد رضوان ماضى وعائشة بنت سليمان بصفتها بالنسبة لطلب التعويض أو رفع شيء من الايجار أو رد ما دفع منه مع تأييده بالنسبة لما قضى به من بطلان عقد الايجار الرقيم ٢٨ أغسطس سنة ١٩٢٧ بالنسبة لاحمد رضوان ماضى وأبو شامة رضوان ماضى واعتباره كأنه لم يكن وبراءة ذمتهما من الايجار عن جميع مدته

( استئناف مديرية جرجا ضد الشيخ محمد رضوان ماضى وأخرى بصفتها وحضر عنها الاستاذ أبادير حكيم رقم ٩٢ و ٢٤١ سنة ٥ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد العظيم راشد باشا وكيل المحكمة وعبد الرحمن على بك ومصطفى رفعت بك مستشارين )

## ٢٧٥

### ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣١

١ — يمين حاسمة . بقصد النكاية . حق المحكمة فى عدم توجيهها

٢ — يمين حاسمة . عدم جواز توجيهها للوصى .

المبادىء القانونية

(١) للمحكمة أن ترفض توجيه اليمين الحاسمة اذا ظهر من ظروف الدعوى أن من طلب توجيهها لم يطلب ذلك الا للكيد والاحراج وخصوصاً إذا كان من بينهم سيدات يعلم أنهن من ربات الخدور والمحجبات اللاتى لا يسمح العرف فى أوساطهن بالخروج والمثول بين يدي القضاء فضلاً عن أنه ليس من المعقول فى هذه الاوساط ان مورثهن الذي كان رأس العائلة يطلعهن على شؤون ادارته لامواله

وبخاصة اذا كان أساس المعاملة بين المورث وبين طالب اليمين عقداً كتابيا

(٢) لا يملك الوصي أو القيم ان يحلف نيابة عن القصر أو المحجور عليه عن واقعة سابقة على تنصيبه عنهم

المحكمة

« من حيث إن المستأنفين يرتكنون فى استئنافهم على أن بعضهم من السيدات اللاتى لا يسمح العرف والعادات المرعية فى أوساطهن أن يخرجن من خدورهن أو يعلمن من مورثهن بماله من الحقوق قبل الغير ما تسدد منها وما لم يتسدد فيكون طلب اليمين منهن مبنيا على الكيد والاحراج فضلا عن أن بعض المستأنفين فاقدى الأهلية بسبب عدم بلوغ الرشد والعته والوصى والقيم كلاهما لا يملك أن يحلف اليمين الحاسمة وهى صلح دون مصادقة المجلس الحسبي

« وحيث إنه للفصل فى ذلك يتعين البحث فيما إذا كان للمحكمة أن ترفض توجيه اليمين الحاسمة أو يتحتم عليها أن توجه اليمين طالما أن أحد الاخصام فى الدعوى لجأ اليها

« وحيث إن المسلم به قضاء وفقها أن المحكمة غير مقيدة بتوجيه اليمين الحاسمة للخصم المراد تحليفه إذ رأت من ظروف الدعوى أن اليمين لم تطلب إلا لغرض كيدى ( يراجع فى ذلك

تعليقات دالوز جزء ٣ على المادة ١٣٥٨ من القانون المدنى الفرنسى بند ١٨٩ - ٢٠٠ كما يراجع جارسونيه جزء ٢ بند ٣٠٣ ويراجع أيضا الوصيةفى المرافعات تأليف عبد الفتاح بك السيد ص ٥٣٦ ومابعدها »

« وحيث إنه ظاهر من ظروف الدعوى أن المستأنف عليه لم يقصد باليمين التى طلب توجيها للمستأنفين إلا الكيد والاحراج لأن من بينهم سيدات لم ينازع المستأنف عليه فى انهن من ربات الخدور والمحجبات اللاتى لايسمح العرف فى أوساطهن بالخروج والمثول بين يدى القضاء فضلا عن أنه ليس من المعقول فى هذه الأوساط أن رأس العائلة وهو مورثهن يطلعهن على شؤون ادارته لاموالهِ

« وحيث إنه مما يزيد المحكمة اقناعا بذلك أن أساس المعاملة بين مورث المستأنفين والمستأنف عليه هو عقد كتابى فلو أنه دفع اليه جزء من الدين لما أهمل فى أخذ أيصال عليه بذلك

« وحيث إنه زيادة على ذلك فأن حلمى تركى حسان أحد المستأنفين وصى على بعض المستأنفين وقيم على أحدهم فلا يستطيع أن يحلف اليمين نيابة عن عديمى الاهلية عن واقعةسابقة لصفتهعنهم وهذا فى ذاتهيؤيدأن اليمين كيدية بقصد كسب الوقت والاحراج

« وحيث إنه مما تقدم جميعه يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاءه

( استئناف حلمى تركى حسان بصفته وآخرين وحضر عنهم الاستاذ رياض سليمان ضد مسعود فراج وحضر عنه الاستاذ عازر جبران رقم ١٤ سنة ٦ ق — بالهيئة السابقة )

# قضاء المحاكم المختلطة

## ٢٧٦

### محكمة الاستئناف المختلطة

### ٢٤ مارس سنة ١٩٣١

حكم تهديدى . صفته . التعويضات . تصفيتها نهائيا

المبدأ القانوني

ان الجزاء أوالتعويض الصادر بمقتضى حكم بناء على التأخير فى تنفيذه هو بطبيعته حكم جزائي فقط ولايعتبر الاعتباية تصفية مقدما وبصفة مؤقتة للتعويضات التى تستحق بناء على تأخير تنفيذ تعهد بأداء عمل ما . وللخصم الذى صدر هذا الحكم ضده كما للخصم الصادر لصالحهأيضا الحق دائما فى الرجوع الى القضاء لاستصدار حكم نهائى بهذا التعويض يحل محل التقدير المؤقت حتى ولوكانت الظروف التى حدثت من تاريخ هذا الحكم قد تغيرت

( استئناف أحمد محمد اللبان وآخر ضد الحاج محمد حرازم وآخر — رئاسة المستر ماك بارنت — مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ عدد ١٤ ص ٣٠٩ )

## ٢٧٧

### محكمة الاستئناف المختلطة

### ٢٤ مارس سنة ١٩٣١

١ — توكيل . تفويض الغير به . أعماله . سريانها

٢ — تفويض البيع . نصوصه . بمثابة توكيل . نفاذه

٣ — تسجيل . أحكامه . سريانها على تفويض بالبيع . استصدار حكم به . حلوله محل العقد الاصلى

المبادىء القانونية

(١) ان المـادة ٦٣٦ مدنى مختلط التى تحرم

على الوكيل ـ الا بتفويض صريح ـ أن ينيب عنه غيره فى الوكالة لا يترتب عليها الغاء الاعمال الحاصلة بمعرفة هذا النائب. فللشخص الذى تعامل بحسن نية مع هذا النائب فى حدود الوكالة الحق فى طلب التصديق على الاعمال التى قام بها كما لو كان قد أجراها الوكيل مباشرة

(٢) اذا كان التفويض المعطى لسمسار لايجاد مشتر ما ليس عبارة عن مجرد تفويض بل توكيل بالبيع بشروط معينة فيكون البائع مرتبطا بالاعمال التى أجراها الوكيل وملزما بتنفيذها طالما كانت متفقة مع التوكيل الصادر منه

(٣) ان القانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٣ الخاص بالتسجيل لم يغير شيئاً من أحكام القانون المدني القديمة الخـاصة بالبيع الا تعديلا نسبيا بالنسبة لاحكام نقل الملكية التى علقها حتى بين الطرفين المتعاقدين على التسجيل . فاذا كان البائع بعد أن وكل الغير فى البيع . ورغم قبول هذا الغير يمتنع عن تنفيذ عقد البيع النهائى فللمشترى الحق فى طلب اثبات هذا التعاقد بحكم يكون قابلا للتسجيل وحالا محل العقد الذى لم ينفذ (١)

(استئناف كلارا سوثجيت ضد قسطنطين نيقولا بابو رئاسة المسترماك بارنت . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ عدد ١٤ ص ٣٠٩)

## ٢٧٨
## محكمة الاستئناف المختلطة
### ٢٤ مارس سنة ١٩٣١

اعتراف . خطأه . حمل الاثبات على المعترف

المبدأ القانوني

ان اعتراف الخصم هو طريق من طرق الاثبات التى تغني المدعي عن اثبات دعواه بطرق أخرى على انه اذا كان الاعتراف مبنياً على خطأ فلا يكون منشئاً لتعهد لصالح من يتمسك به مادام الخطأ الذى شاب الاعتراف قد اكتشف . ولا تكون نتيجة الاعتراف في هذه الحالة الا جعل حمل الاثبات عند الضرورة على المعترف بالزامه باثبات واقعة سلبية

( استئناف الحكومة المصرية ضد ورثة قسطنطين كحيل ـ رئاسة المسترماك بارنت مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ قضائية سنة ١٩٣٠ لسنة ١٩٣١ عدد ١٤ ص ٣٠٩)

## ٢٧٩
## محكمة الاستئناف المختلطة
### ٢٥ مارس سنة ١٩٣١

مفلس . زوجته . شراؤها لعقارات . نسبتها الى الزوج . قيام الدليل على العكس

المبدأ القانوني

إن المادة ٣٧٤ تجارى مختلط تعتبر كل تملك حصل بمعرفة زوجة المفلس حال قيام الزوجية كأنه ملك للمفلس باعتبار أنها حاصلة من ماله إلا اذا هدمت الزوجة هذه القرينة القانونية بدليل ضدها وذلك سواء باثبات أصل النقود فى محضر الجرد أو أى ورقة رسمية أخرى واثبات أصلها فى عقد التملك . ويكون الامر كذلك اذا حصل التملك بمعرفة الزوجة لحساب أولادها القصر خصوصا اذا لم يدعي بأن لهم ثروة خاصة بهم

( استئناف زكية زوجة ابراهيم خيره ضد تفليسة حسن ابراهيم خيره وآخرين رئاسة المسيو فانتك مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ عدد ١٤ ص ٣١١ )

## ٢٨٠
## محكمة الاستئناف المختلطة
### ٢٥ مارس سنة ١٩٣١

حراسه . أطيان مشاعه . عدم الاتفاق على ادارتها . لزومها

المبدأ القانونى

يكون من اللازم تعيين حارس قضائى على أطيان مشاعة اذا كانت هناك دعوى قسمة قائمة

(١) يراجع الحكم الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٢٨ ومنشور بذات المجلة سنة ٤٠ رقم ١٨٠

بين الشركاء ولم يتفقوا على كيفية ادارتها . واذا لم تكن هناك منازعة بين الخصوم بالنسبة لمقدار حصة كل من الشركاء فيمكن أن يفوض الحارس بأن يدفع لكل شريك حصته فى صافي الايراد

( استئناف السيد يوسف موسى وآخرضد بنك الاراضى المصرى وآخر — رئاسة المسيو فانك مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ عدد ١٤ ص ٣١١ )

# قضاء المحاكم الأجنبية

## ٢٨١

### محكمة النقض والابرام المدنية

### دائرة الالتماسات

### ٢٣ يوليه سنة ١٩٢٩

تقادم . ضمان . ضامن متضامن . دفع جزء من الدين قطع التقادم بالنسبة للدين الاصلى .

المبدأ القانونى

ان التزام الضامن المتضامن خاضع لنفس القواعد المقررة للديون المتضامنة (أى المدينين المتضامنين) فدفع الضامن المتضامن لجزء من الدين يقطع سريان التقادم بالنسبة للمدين الاصلى ( مادة ٢٠٢١ ، ٢٢٤٩ فقرة أولي مدنى فرنسي )

( مجلة دالوز سنة ١٩٣١ ص ٧٣ قسم أول )

المحاماة : علق دالواز على هذا الحكم تعليقا مطولا أشار فيه الى أن محكمة النقض والابرام الفرنسية تقرر فى هذا الحكم لاول مرة خطوة جديدة وهامة فى سبيل تشبيه الضامن المتضامن بالمدين المتضامن ( على الاقل بالنسبة لعلاقاته مع الدائن ) بتقريرها بعبارة واضحة صريحة ان التقادم الذى ينقطع بالنسبة للضامن المتضامن ينقطع أيضا وبسبب ذلك وتطبيقا لما تقضى به المادة ٢٢٤٩ فقرة أولى مدنى — بالنسبة للمدين الاصلى — وهو موضوع اختلفت فيه آراء الفقهاء اختلافا كبيرا )

## ٢٨٢

### محكمة النقض والابرام المدنية الفرنسية

### ٢١ أكتوبر سنة ٩٢٩

حيازة . منقول . حيازة المنقول دليل على الملك . عيب فى الحيازة . عبء الاثبات

المبدأ القانوني

إن قرينة الملكية التي تقررها المادة ٢٢٧٩ مدنى لمصلحة الحائز لمنقول مادى لايمكن أن يتمسك بها الا من توفرت فى حيازته شروط الصحة التي يشترطها القانون

فاذا رفع أحد الورثة دعوى باسترداد منقولات مادية كانت مملوكة لمورثه واثبت أن حيازة المدعي عليه مشوبة بعيب ما (وبوجه التخصيص إذا اثبت أن حيازته مؤقتة (précaire) أو غامضة (equivoque) فعندئذ تنقطع الحماية التي يقررها نص المادة ٢٢٧٩ مدنى لمصلحته ويصبح هو ملزما باثبات الواقعة القانونية fait juridique التي يدعيها وهى (أن الحيازة قائمة على هيئة بدويه انتقلت بها الاشياء المستردة من مال المتوفى ( مالكها الاصلى ) إلي ماله وثروته الخاصة .

( مجلة دالوز سنة ١٩٣١ قسم أول ص ٥٦ )

## ٢٨٣

### محكمة ليموج

### ١٢ أكتوبر سنة ٩٢٨

تحكيم . فرنسيان . تحكيم اجنبى أو محكمة أجنبية . بطلان الشرط . وسريان العقد الاصلى .

المبدأ القانونى

ان قانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٥ الذى يسمح للتجار بأن يشترطوا وقت التعاقد أن الخلافات التى تنشأ عن العقد تحل بواسطة الالتجاء الى المحكمين لايبيح لذوى الشأن — إذا كانوا كلهم فرنسيين — حق اخضاع ما ينشأ من خلاف لحكم محكمين أجنبيين أو محاكم اجنبية (مادة ٦٣١ تجارى و ١٠٠٦ مرافعات فرنسى )

فالشرط الذى يدون في الاتفاق الذى يعقده فرنسيان وبه يعطيان الاختصاص فى فض الخصومة لحكمين انجليز أو لمحكمة انجليزية فقط يعتبر باطلا فى نظر القانون الفرنسى . ولكن بطلان هذا الشرط الذى لايمس جوهر العقد الذى تضمنه لايستلزم بطلان العقد كله

( دالوز قسم ثان ص ٤٩ )

المحاماة : راجع تعليقا مطولا على الحكم فى دالوز

## ٢٨٤

## محكمة بوردو

## ١٤ أبريل سنة ١٩٣١

١ ـــ قتل خطا . العاب . رمى على الارض . عنف . مخاطر اللعب مسئولية اللاعب

٢ ـــ مسئولية . سيد خادم . جمعية رياضية . لاعب . حادث . سببه

٣ ـــ تدخل . اجرا آت جنائية . شخص غير مسئول مدنيا . عدم جواز دخوله

### المبادىء القانونية

١ ـــ يرتكب جريمة القتل الخطأ لاعب لعبة الكرة المعروفة Rugby الذي يتسبب أثناء اللعب فى وفاة لاعب آخر برميه بشدة على الارض Plaquage au Sol فى ظروف مخالفة لقواعد اللعب وبعنف زائد اجراه ضد خصمه وهو طريح ( مادة ٣١٩ ) ولا يقبل من المتهم أن يتمسك لتبرئة نفسه . بالصفة المشروعة للعبة وخضوع اللاعبين بمحض ارادتهم للمخاطر اللاحقة بهذا النوع من الالعاب المعروف بعنفه وخطره . اذ ان قبول مخاطر اللعبة قائم على افتراض انها تلعب بطريقة شريفة loyale ومتفقة مع أصول اللعبة correcte ولا يمكن أن تتناول أيضا الاعمال الغير المشروعة التى لا يملك حق تقديرها الا القضاء لكي يرى هل هى تكون خطأ يستتبع مسؤولية جنائية أم لا

٢ ـــ لا تسأل الجمعية الرياضية مدنيا عن نتائج حادث حصل أثناء اللعب ولو كانت هى التى نظمت اللعب اذا كان الحادث لم ينشأ عن خطأ فى النظام الذى وضعته بل عن خطأ اللاعب نفسه الذى ليست له صفة التابع أو المستخدم لدى الجمعية ( مادة ١٣٨٤ فقرة ٥ )

٣ ـــ وعلى ذلك فليس للجمعية الرياضية المذكورة ان تدخل خصما في الاجرآ ات الجنائية المتخذة ضد مرتكب الحادث ( مادة ١٨٢ تحقيق جنايات )

( دالوز سنة ١٩٣١ ص ٤٥ قسم ثان )

المحاماة : علق الاستاذ jean Loup على هذا الحكم تعليقا مطولا فى مجلة دالوز تناول فيه بتوسع بحث مخاطر اللعب

# محاضرة

## ( المحاماة فى نظر القاضى )

نص المحاضرة التي ألقاها حضرة القاضي محمد مختار عبد الله ، علي المحامين تحت التمرين . بقاعة محكمة الاستئناف الاهلية يوم ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١

تفضل سعادة النقيب فى محاضرته الأخيرة بتوجيه الدعوة إلى القضاء ليساهم فى هذا البحث الممتع عن مهنة المحاماة وقد أقدمت على الاستجابة لتلك الدعوة وأنا عالم بخطورة الموضوع ولولا العلاقة الوثيقة المتجددة التى تربط القضاء والمحاماة والتى تجعل القاضى والمحامى كاهنين يقوم كل منهما بما خصصته الهيئة الاجتماعية لكليهما من طقوس فى هيكل العدالة ذلك الهيكل المفتح الأبواب للجميع والذى يقصده الجميع على اختلاف العقيدة والرأى والمثل الأعلى ، لولا ذلك ياحضرات السادة

لترددت كثيرا ، بل لاحجمت عن قبول الدعوة ، والواقع أن القضاء وان سبق المحاماة فى الظهور وكان فى ولادته مرتبطا بجلال الملك ومظهره حيث كان دواما بيد صاحب التاج والصولجان الا أن المحاماة كانت وليدة عاطفة نبيلة فى الهيئة الاجتماعية تبغى تحقيق المساواة بين الخصوم وتمكين الضعيف من الوقوف فى نفس المستوي الذى يسهل على القوي الوصول اليه أمام منصة القضاء فترون إذن أن ماامتاز به القضاء من حيث طيب الذوق قد عادله مااختصت به المحاماة من حيث نبل المولد وشرف المطمح ، وقد عاشت الهيئتان بعد ذلك سويا وكما أسلفت القول انتهي الأمر إلى توثيق تلك العلاقة الشريفة بينهما حتى جعلت من كليهما دعامة أساسية لهيكل العدالة .

وأريد أن أقرر هنا أن ذلك الهيكل أصبح من ضروريات النظام الاجتماعى بل هو من دعائمه المكينة ، وهو مفتوح على مصراعيه ليقصده كل ذى ظلامة متقدما بما كسبت يداه و يخرج منه وقد حلت السكينة فى قلبه محل الخوف لعلمه أن كهنة الهيكل لايصدرون الا عن عقيدة هم مسؤولون أمامها فقط . ننتقل بعد ذلك إلي تعريف المحامى فنجد العلامة جارسونيه تقول عنه بأنه الشخص الذى بعد أن حصل على اجازة ليسانس الحقوق وقام بأداء القسم الذى يفرضه القانون مع الاشتراطات الاخرى الواردة باللوائح يتولي الدفاع شفويا وكتابة أمام المحاكم عن شرف مواطنيه وحياتهم وحرياتهم وأموالهم ( جارسونيه جزء ١ ص ٤١٢ ) وهذا التعريف يشمل المحامى بمصر طبعاً من حيث طبيعة عمله ومؤهلاته المتطلبة - في الوقت الحاضر - و إن كان المحامى لا يؤدي قسما وحبذا لو اتبع هذا النظام و يقول لابر بير La Bruyére في صدد أعمال المحامى « أنه يتكلم فى يوم واحد أمام محاكم مختلفة فى دعاوى مختلفة وليس منزله ملجأ لراحته ولا يعاصم له عن مضايقة المتقاضين إذ يقصده كل من يريد أن يحمله اعباء مشاكله وشكوكه ولا ينتهي المحامى من خطاب طويل إلا ليعالج مذكرات اطول فكل عمله محصور فى تنويع المتاعب والمشاكل واجرأ على القول بأنه بين مواطنيه يمثل الرجال الاولين الذين قاموا بتبليغ الرسالة الآلهية » ( جارسونيه جزء ١ ص ٤١٣ ) وقد يكون من الانسب أن آتى بتعريف أحد أعلام القضاء القديم فى فرنسا لتلك المهنة اقصد المستر Agusseau حيث قال « بين احكام تلك الظروف ظهر نظام قديم كالقضاء نبيل كالفضيلة لازم كالعدالة يتميز بصفة اختص بها دون غيره فهو وحده فى جميع الظروف يحتفظ دواما فى غبطة وهدوء باستقلاله وهو فى حريته جزيل الفائدة للوطن مكرس نفسه لخدمة الجمهور بدون ان يكون عبدا له . . . ومهنة المحاماة فى تجردها عن القيود تسمو إلي ارفع منزلة بدون ان تفقد شيئا من حريتها الاولى وهى كالفضيلة فى ترفعها عن التبرج تستطيع ان تجعل المرء نبيلا بغير ولادة غنيا بلا مال رفيعا من غير حاجة الى لقب . سعيدا بغير ثروة » آبلتون مهنة المحاماة ص ٢١

هذه المهنة هى التي حمل لواءها قديما بريكليس وديموستين وشيشرون وغيرهم من العظماء والتي تخرج للدول دواما وفى كل العصور زعماء قادرين وقادة نابهين ولذا كانت بحق فى طليعة المهن المنتجة الشريفة نستطيع بعد ذلك الانتقال إلى مسايرة المحامى فى طريقه الطويل المنهك للقوى لنرى مايجب أن يتزود

به ذلك الرحالة حتى يصل من مرحلته إلى منتهاها و بدء الرحلة على ما أعتقد تكون فى معهد الدراسة القانونية حيث يتلقى الطالب المعلومات القانونية وهى الخامات التى يحتاج اليها المحامى فى صناعته ولئن كانت مستلزمات الحياة العملية تستدعى موادا أخرى غير هذه الخامات فانه مما لا شك فيه أن حصول الطالب فى معهد القانون إن كان طيبا يسهل عليه الحصول على المواد الأخرى ويجعلها أقرب إلى متناوله بحيث يستطيع أن يقوم باتمام النسيج اللازم لصناعته فى وقت أقصر و بطريقة أكثر اتقانا ، ومعهد الدراسة بطبيعة الحال يلقن الطلبة المعلومات النظرية والحلول العلمية التى يستنبطها المشتغلون بالقانون من الفقهاء وقد تكون هذه النظريات فى مآخذها بعيدة عن الاعتبارات العملية تلك الاعتبارات التى تصدم جماعة المشتغلين بتطبيق القانون والمترافعين أمامهم

وقد يكون حرص المعهد على حشو رءوس الطلبة بشتى الدراسات مانعا لهم عن التزود من الدراسة التي هى ألزم لهم فى حياتهم العملية وقد يكون جو المعهد النظرى بعيداً عن جو الهيكل العملى كل ذلك نسلم به ولكننا نريد للطالب الذي يبغى الاشتغال بالمحاماة أن يغادر معهده وقد ألم تمام الالمام بالوسائل التي يلجأ اليها لمعالجة مشكلة قانونية بحيث يستطيع أبان حياته العملية الرجوع اليها بسهولة وسرعة وبديهى أنه لا يتيسر له معرفة تلك الوسائل إلا إذ كان على علم تام بأسماء المؤلفات القانونية والموسوعات العلمية والقضائية نريد له وقد عرضت له مشكلة ما أن يعرف اين يصل إلى أعماقها وكيف يتيسر له التنقيب على الحلول التي وجدت لها ان كانت قد عرضت من قبل والتي قد تستنبط إن لم تكن قد عرضت نريده على ثقة من طريق يسلكه مباشرة بدون أن يضل بين الموسوعات بحيث يمد يده حالا إلى ما يريده من عديد المجلدات وهذا مالا يتأتى لكل طالب اذ لا يستطيعه قارىء المذكرات والمختصرات العديدة التى فى متناول الطلبة بل يستطيعه من اعتمد على نفسه واتخذ من محاضرات استاذ دعونا له على البحث والتنقيب بين تلك المجلدات العديدة التى وضعت فى متناوله بمكتبة المعهد و بالاختصار يجب على المتطلب للمحاماة أن يغادر المعهد وهو على علم تام باسماء أمهات الموسوعات والمؤلفات فى مختلف القوانين وكيفية بنائها وتركيبها وطريقة الاستعانة بها يجب أن يغادر المعهد وقد كون له عقلية علمية مستقلة يستطيع بها أن ينظر إلى أية مشكلة من جميع زواياها و يوازن بين حجج كل رأى ليستخلص لنفسه ما يراه الحل الصحيح نريد أن تكون تلك العقلية علمية بمعنى ألا ترضخ إلا لما يقوم عليه الدليل غير عابئة بأى اعتبار آخر ومن حسن حظ المشتغلين بالقانون ان مجال التفكير والاستنباط أكثر اتساعا أمامهم من غيرهم ، فعلم القانون لا يقوم على حقائق حسابية ( أى لمـا تماتيكه ) تستلزم التسليم والرضوخ فهو من هذه الوجهة يفسح المجال للرواد بغير أن تشل مجهودهم أو يقلل من دائرة ابحاثهم ومع ذلك كله فتي تزود الناشىء بذلك فلا يعتقدن أن فيه الكفاية وهنا أترك الكلمة للاستاذ النقيب البرت سال Albert Salle فى جلسة افتتاح محاضرات المحامين أمام محكمة باريس بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٢١ « ان فن المحاماة لمن الصعوبة بمكان فهو لا يكتسب باداء القسم ولكن بالدراسة الطويلة و بالدأب على العمل مع شىء من الاستعداد الطبيعى ولكن هذا الاستعداد مهما كان عظيما فلا يكفى لان يقوم مقام علم المتفقهين وان اجازة

الليسانس التي حصلتم عليها تظهر أنكم قلبتم صحائف القوانين وان عندكم بعض المعلومات العامة عن حقوق الارتفاق وعن العقود وان لديكم الكفاءة لدراسة بعض المسائل القانونية وهذا على وجه التقريب كل ما تعلمون ولكنكم لا تعرفون ان تفرقوا بين الانذار والتكليف بالحضور وهيهات أن تكشف لكم صورة الحكم عن أسرارها حيث تضلون بين مجاهل صفات الخصوم ولا تستطيعون أن تستوعبوا الصيغة الخطيرة لمنطوق الحكم » آبلتون ص ٥١٣ — وقد مر علينا جميعا ذلك الدور وأذكر أنني عند ما انتقلت من النيابة الي القضاء كانت ملفات القضايا المدنية الغازا فكم أضعت ثمين الوقت فى تقليب الاوراق العديدة لاصل الي صحيفة الدعوى أو لصحيفة الاستئناف حتى اتهم محتوياتها وكم كان من العسير ان أصل الى موقع الامر بالحجز التحفظى ومحضر حصوله .

ثم كم كان من الشاق أن أصل الي حصر النزاع بين الخصوم داخل حدوده وان أجرده من الحواشي العديدة المرتبطة به وأذكر أنه عرضت على الهيئة التي جلست فيها لأول مرة قضية استئنافية عن دعوى استحقاق عقارية وكان النزاع حول ميعاد الاستئناف وهو يتوقف طبعا على ما اذا كانت الدعوى فرعية أوقفت الاجراءات أم لا ولما رجعت الى الدوسيه وتعلمون حضراتكم أنه يكون منتفخ الاوداج عادة في قضايا تثبيت الملكية فبالاولى اذا أضيف الي النزاع أخيرا دعوى استحقاق ضللت طريقي فتفضل زميلي القديم بحمله عبء الدوسيه عنى ولشد ما كانت دهشتي عند ما وجدته كالطبيب الماهر عثر حالا بين صحائف محاضر الجلسات العديدة المكتوبة بخط عسر القراءة على تدخل المستحق أثناء اجراءات البيع ودفعه للامانة المتطلبة حتى ترتب على ذلك ايقاف البيع . هذا مثل لبعض الصعوبات المادية التى تجابه المحامى فى بدء اشتغاله وكثير مثلها وان كانت من نوع آخر تقابله عندما يضطر الي تكييف النزاع الذى عهد به موكله اليه والباسه الثوب القانوني متقدما الى القضاء ليطلب موافقته على صلاحية الثوب وكم يجب عليه من اليقظة خشية أن يلج خصمه من ناحية قد تكون فضفاضة فى الثوب وهذه الخبرة التى يكتسبها المحامى قد يتلقاها بين أعمدة هيكل العدالة وقد يتلقاها من مناقشة زملائه أمام منصة القضاء وقد يتلقاها في بطون المؤلفات القانونية وبين صفحات المجلات القضائية والزمن له حكمه فى اتمام الانضاج، ومن العبث وضع قواعد عامة يستطيع المبتدىء أن يصل الى النجاح فى مهمته اذا راعاها فلا بد أن يكون لديه شيء من الاستعداد الفطرى ولنحاذر المغالاة فى ذلك ، فلقد قطعت المحاماة منذ أمد بعيد وعلى الاقل فى المسائل المدنية الشوط الذى كانت فيه فصاحة التعبير كل شيء وأصبحت الآن تعتمد فى معظم الاحوال على المذكرات الكتابية حيث يكون القول الفصل للحجة القانونية مهما وضعت فى عبارة سقيمة ومهما كانت بعيدة عن طلاوة التعبير وسهولة الاداء ، ويمكن أن نجمل شروط النجاح فى أربعة مجاراة للاستاذ النقيب آبلتون ( ص ٥١٥ )

أولا : الثقافة العامة — ثانياً : حب المهنة — ثالثا : تنظيم العمل — رابعاً : المواظبة

ولنبدأ بالشرط الاول وهو الثقافة العامة بمعنى ان محصول المحامى يجب أن يكون متنوعا، فهو بطبيعة

عمله تعترض له من المشاكل اليومية ما يستلزم الماما تاماً بمختلف المعلومات والمعارف فهو بحاجة الى التاريخ، بحاجة الى الادب، بحاجة الى الطب مثل حاجته الى الرياضة والعلوم البيولوجية. أما افتقاره الي تفهم الانسانية فليس بأقل شأنا وأقصد الانسانية في جميع بيئاتها في البيئات العالية والواطئة حتى اذا مازجت به المهنة يوما بين حوادث درايته كانت الصورة التى يصفها أمام القضاء طبق الاصل من تلك الحيـاة التى يجهلها الكثيرون وكانت ألوانها قاتمة حيث يجب أن تكون قاتمة زاهية حيث يجب أن تكون زاهية بعيدة عن التفاصيلَ المملة التي تجعل الناظر اليها ينسى الجوهر مجسمة لمـا يريد أن يحملها من معني يبعث الى أفئدة القضاة صحة التقدير وسلامة الحكم ، فالمحامى من هذه الوجهة فنان يعتمد فى أحوال كثيرة على مهارته فى التصوير وهو اذن بحاجة الى أن يتسامى الى الذرى العالية بعيدا عن مشاغبات الخصوم وحيلهم فى هدوء العلياء يشرف الى أسفل من جميع الزوايا متجردا عن زلل الشهوة وضلال المصلحة، ولا أشك فى أنه يستطيع اذ ذاك أن يكون رأيا صائبا يسهل عليه جدا أن يوحى به الى القضاة ، لانه يكون في هذه الحالة القاضي الذى عالج الأمر بنزاهة وانصاف قبل أن يكون المحامى الذى اندفع فى الطريق تحت تأثير النظرة القريبة التى تضلل كثيرا. هذا الى أن الاشتغال دواما بالقانون وتقليب صحائف مجاميعه ومصاحبة المفسرين والانتقال من دالوز الدورى الى دالوز العملى، ومن كاربنتيه الى باسيكريزى، ثم من المجموعة الرسمية الى المحاماة. كل ذلك يورث السآمة الى الذهن وقد يبعث اليه الجمود . فالذهن البشرى يجب أن يأخذ نصيبه أيضا من الرياضة. يجب أن يعطي من وقت لآخر جرعات مختلفة من بعض العقاقير الاجتماعية والجواهر الفلسفية أو التمارين الماتماتيكية حتي يمكن أن يظهر فى تمام رونقة وحتي يستطيع أن يمد صاحبه بالضياء الذى يبدد الغياهب والظلمات التى تعرض له فى طريقه والا تعرض الذهن الى الجمود الناشىء من العمل فى دائرة واحدة، أو بعبارة أخرى يصبح الذهن آلة ديناميكية فقط واذ ذاك هيهات له الصعود إلى العلياء. يمكننا اذن أن نفهم تلك العبارة البليغة التي وجهها الاستاذ النقيب البيرتسال إلي المحامين المبتدئين فى خطابه بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٢١ «أشير عليكم أن تتبعوا ما يوحيه اليه ذوقكم واختياركم، باشروا الرسم أو النحت، قوموا بالتأليف أو قرض الشعر ، وليكن ما تقدمون عليه مسحة الطلاوة والرونق وأحرصوا على أن تنفضوا ولو ساعة في اليوم غبار الملفات واستنشقوا هواء آخر خلاف ماتجدون فى قاعات الجلسات ومع كتبة المحاكم اذ ذاك تتوسع مداركـكم وتسمو عقولـكم وتنفتح صدوركم فيمكنكم أن تستأنفوا مطالعة دالوز بهمة وعزيمة ، واذا كان ماتصبوا اليه قبل كل شيء أن تنتصر الحقيقة أمام القضاء فلا تنس أن لها رفيقان الجمال والرحمة وانكم تصلون بلامشقة الى المثل الأعلى للرجل الشريف اذا زرعتم جميلا وفعلتم الخير واحترمتم الحق ، ومتي كنتم رجالا شرفاء كنتم محامين نابهين » آبلتون ص ٥١٧

واذا كنا نطالب المحامى بوفرة ثروته من الثقافة العامة بسبب مايضطر له أحيانا من مواجهة الفنيين من مختلفى المهن ومناقشتهم والتعليق على آرائهم ، فان ذلك ليس من شأنه أن يقلل من قيمة محصول المحامى من المعلومات القـانونية يجب أن يكون مجهود المحـامى في بدء حياته موجها الى زيادة ذلك

الحصول الى جعله وافيا وهـذا لايتأتى الابالاطلاع المستمر ومتابعة حركة الفقه والقضاء وليكن اطلاعه شاملا لفروع القوانين المختلفة فقد يجد نفسه وهو يترافع فى قضية جنائية مثلا مضطرا الي معالجة موضوع مدنى وهو معرض فى كل وقت الي الاجابة على اعتراضات متنوعة تشمل جميع ميادين النشاط القانونى ، فاذا لم تكن معلوماته جامعة وقوية فانه يتعرض الى الهزيمة أمام خصمه ومهنته قاسية تستلزم أن تـكون بضاعته حاضرة تحت طلب زميله أوطلب القاضى فى أى وقت شاء خصمه ولربما أمكنه أن يحتمى وراء طلب التأجيل للاستعداد أو التأجيل لتقديم مذكرة ولـكنه لايضمن اجابته الي هذا الطلب فضلا عما يشعر به من حرج بين زملائه والقضاة والمترددين على قاعات الجلسات على أن هناك حالات كثيرة تضطره الى المبادرة بتقديم مالديه من دفوع وقد يستطيع أن يحضرها في مكتبه ولـكنه عرضة لان يفاجأ اثناء المرافعة بدفع اذا لم يتحرز فى الاجابة عليه تضيع عليه حق موكله وقد يكون مطمئناً على حق موكله اعتماداً على مناصرة الاحكام السابقة له غافلا عن تطور حديث للقضاء هنا أو فى فرنسا فاذا به أمام خصمه ضعيف الجانب حليف الخسران والمحاماة فى مصر أشق منها فى أي بلد آخر بسبب الاوضاع التاريخية والاجتماعية التي استلزمت تعدد جهات الاختصاص وتعدد القوانين فهناك محاكم الأحوال الشخصية العادية والاستثنائية وهناك المحاكم القنصلية ثم المختلطة والاهلية وهناك الشريعة الاسلامية وقانون نابليون مصدر التشريع المصرى فيما عدا الاحوال الشخصية وهناك التشريع المختلط ثم التشريع الاهلي، والمحامى مطالب بان يكون على بينة من أمر هذه الجهات ، لان لها وظائف قضائية وهذه القوانين لانهـا قد تثار فى أى وقت أمامه هذا الى أن تفاعل هذه القوانين المختلفة يسبب ازدياد المصاعب وتنوع المشاكل ولاتنسوا أن النشاط التشريعى قد جاري النهضة الحديثة اذ القوانين ليست الا وليدة الحاجات الاجتماعية ونسجل باغتباط أن حاجاتنا الاجتماعية قد تضاعفت بفعل التقدم الذى قطعته مصر فى عهدها المبارك منـذ أبدت رغبتها فى التحكم بمصيرها ، والحق يقال أن المشرع المصرى كان كثير النشاط دائم الحركة لم يترفق بزبائنه من قضاة ومحامين بل انه يمطرهم دواما بالقوانين والمراسيم ويطلع عليهم بالتعديلات الـكثيرة للقوانين الاصلية والقوانين الحديثة تلك التعديلات التي تمليها ظروف الحياة العملية ، واذا أردتم مثلا ظاهرا فعليكم بمقارنة المجلدين اللذين لقانونى المرافعات والعقوبات قبل سنة ١٩١٩ بالمجلدين اللذين صدرا فى الايام الاخيرة منتفخى الاوداج متضاعفى الصفحات وطبعا تضاعف الصفحات يستلزم تضاعف الجهد لقراءتها وتفهم أحكامها وتثبيتها فى الذاكرة ولم تك ظروف الوطن وحدها العامل فى ذلك ولـكن الظروف العالمية وما قطعته الانسانية من أشواط بعيدة عقب الحرب العظمى واندفاع النشاط الانساني فى ميادين كانت عذراء من قبل ، كل ذلك حتم على المشرع متابعة ذلك التطور وحتم على أولئك الذين يسيرون فى ركاب المشرع أن يسرعوا الخطا ، فترون من ذلك أن الاعباء الثقيلة الملقاة على عواتق المحامين بسبب أوضاع الوطن الخاصة قد ازدادت ثقلا فى السنين الأخيرة ولـكن هل تنوء أكتاف الجيل الحاضر عن حمل تلك الاعباء أم هل يقبل

بابتهاج تلك الاعباء على أنها الواجبات التي فى عنقه كهمزة الوصل بين ماض تثير ذكرياته الألم ومستقبل تبعث بوارده على الرجاء ؟ وهل يتاح لهذا الجيل أن يضيف إلي التقاليد السامية لابطال المحاماة الذين سموا بردائها فى مستهل هذا القرن ؟ هذا ما استميح لنفسى الرد عليه بالايجاب ، لأننا نلمس من قريب المجهودات العظيمة التى يقدمها عن طيب خاطر أفراد ذلك الجيل وأعتقد أن علم المحاماة سيظل مرفوعا فى الطبقات العالية التي سمت به اليها عزيمة أولئك الامجاد الذين كابدوا الأهوال فى سبيل الرفعة به . قلنا ان أول شرط لنجاح المحامى وفرة محصوله من الثقافة العامة و بينا الضرورات الاجتماعية التى تستلزم زيادة ذلك المحصول في الوقت الحاضر وعلى الاخص فى مصر ، و يمكننا أن ننتقل الآن الى الشرط الثانى الخاص بحب المهنة .

والواقع أن مهنة المحاماة جديرة بكل محبة كيف لا والمشتغل بها يرى دواما فى عنقه حريات مواطنيه وأموالهم وهو منهم مستودع أسرارهم ومناط آمالهم ، وهو فى الهيئة الاجتماعية كالطبيب تعرض له العلل الغير جسمانية فيشخصها و يصف دواءها ثم يتقدم إلى القاضى ليصرف ذلك الدواء . حقا إن القاضى غير مقيد بهذا التشخيص ولكن فى الاحايين التى يكون التشخيص فيها مبنيا على غير الاعتبارات الشخصية و يكون مستمدا من ملاحظة دقيقة بعيدة عن هوى التحيز يجد القاضى نفسه مسوقا لاعتماد التذكرة الطبية وصرف الدواء المطلوب ، وحب المهنة هو الذى يلهم محترفها الصبر علي شدائدها و يعده الي تحمل مغارمها ، قليل جدا من المهن الحرة تماثل المحاماة في فداحة أعبائها وعلى قدر فداحة تلك الاعباء تكون المحبة المتطلبة واذا أحب المحامى مهنته وجب عليه أن يصوغ لنفسه مثلا عاليا يكون امام ناظريه بحيث يحافظ على كرامة تلك المهنة و يؤدى لها ماتتطلبه من احترام واعزاز وان أهم مايحرص عليه هو استقلاله فى مهنته يجب أن يكون مستقلا أمام الخصوم فلا يرضي لنفسه أن يكون آلة بين أيديهم يستعملونه فى مشاكساتهم و يسخرونه لمشاغباتهم ، بل يسمو بتلك المهنة عن عبث المشاغبة وضيق النطاق . يجب أن يسمو بها فوق الاعتبارات الفرديه والحزازات الشخصية . يجب الا يساء استعمال تلك المهنة للخروج بها عما وضعت له فلم تك ولادتها الا لتحقيق أنبل المقاصد باعطاء الجميع الفرصة المماثلة أمام هيئة القضاء ولتمثيل مصالح الضعفاء فكانت اذن رسالة للسلام لا للقتال و وسيلة لفض المنازعات لا لخلقها ، و بديهى أن القيام بالواجب يستلزم التضحية فليقم بها عن طيب خاطر اذا أحب مهنته صبر على مصاعبها فى البداءة فالنجاح بطىء يأتى دوامابخطا متمهلة فعليه ألا يستسلم للملل الا انتظار بل فليشغل نفسه بالعمل الدائم المتنوع و يستطيع الكثيرون أن يوجدوا لانفسهم مجالات كثيرة له فهناك مجال الكتابة والنشر في المجلات والجرائد القانونية وهى تذخر دواما بالابحاث المبتكرة التي تقدم لها ومن دواعى السرور أن يجد أمامه مجلة محترمة كالمحاماة التي تصدرها النقابة يستطيع أن ينتفع ببعض صحائفها ، بل ليس مايمنعه أن يشترك مع بعض زملائه فى اخراج مجلة قانونية اذ العهد الحاضر يستتبع ازدياد النشاط من جميع الطوائف . وقد تضامنت معاهد الدراسة النظرية أو التطبيقات العملية بالقوانين مع النقابة في احياء لغة للقانون سهلة الأداء دقيقة التعبير ، ومع كثرة عدد المشتغلين

بالقانون فان المجلات والجرائد القضائية التي تظهر فى الوقت الحاضر ليست كافيـة لسد الحـاجات المتزايدة كل يوم بل هناك أرض طيبة للانتاج الصالح . هناك أيضا قضايا المعافاة وهي من دواعى السرور كثيرة يجد فيها الفرصة اللازمة للعمل لاظهار مواهبه بل ان قضايا المعافاة هى المظهر الباقى على نبالة أصل المهنة، فهناك الكثيرون لا تسمح له احوالهم المادية بتقدير مجهودات المترافعين وقد يكون ماوصلوا اليه من حال نتيجة لحق مهضوم أوقد تكون المقادير قد طوحت بهم بين براثن اتهام جائر فليس اشرف من أن تتقدم المحاماة للاخذ بناصر هؤلاء وعند ذلك يجد المبتدىء مايريد من فرصة فليحضر لقضيته بذمة وأمانة وليلم بأطرافها وليتقدم بها الى القضاء فى أسلوب مقنع لطيف وأنا الـكفيل له بأن عهد انتظاره للنجاح لن يطول ولقد نسمع أحيانا كثيرة من الواقفين على الشاطىء حملات قد تشتد فى مناسبات خاصة على المهنة لمساعدتها للمجرمين الذين يعكرون السلام الاجتماعى وأود أن أعتبر فى هذا العمل من المهنة داعية من دواعى الحاجة اليها تستطيع أن تفخر بها بحق فالجرم فى العهد الحاضر ليس ذلك الشيطان الذى حقت عليه آية ( خذوه فغلوه ثم الجحيم صلوه ثم فى سلسلة ذرعها سبعون ذراعا فاسلكوه ) ولا كانت فكرة العقاب مبناها ان السن بالسن والعين بالعين . الجرم ليس الا ظاهرة من الظواهر البيولوجية تمخضت عنه الجماعة وكلما ازداد النشاط الاجتماعى وشمل ميادين كثيرة كلما أنبت الحبط أنواعا كثيرة من الاجرام ، وليس هناك أشخاص يولدون مجرمين بطبعهم كما كان ينشر بذلك لمبروزو بل هناك أشخاص قد يولدون متأثرين بنقائص خلقية يبعث عليهـا الوسط الذى عاش فيه آباؤهم فاذا حالت الهيئة الاجتماعية بين هذه الطبائع التى قد يكتسب بعضها و بين الظهور ـ إذا لم تعط الفرصة للذيوع والانتشار فانها لا تلبث أن تزول لانها ليست غرائز أصلية بل طبائع مكتسبة تزول بفعل عدم الاستعمال ، هؤلاء الاشخاص بحاجة إلى من يتقدم بهم إلى القضاء يناشده النظرة الواسعة ، يناشده التحرر من شهوة التنكيل ، يناشده أن يرد الجرم إلى الجماعة التي خرج عليها تائبا مستغفرا ، لا ساخطا منتقما . صدقونى أن القضاة بحاجة الى التذكير بذلك من وقت لآخر ، فقيام المحامى بهذا الواجب يزيد من أكاليل الفخار التي تتوج بها هامه ، فلندع إذن جماعة الشاطىء فى حديثهم حتى يقع أحدهم فى المحظور لنري مايقوله حينذاك عن العمل الذى كان يحنق على المحامى من أجله . حب المهنة يستلزم أن يستلهم المحامى منها الجزاء على متاعبه غير منتظر جزاء أو شكورا ممن كرس نفسه لخدمتهم فكم من الطبائع جافة جاحـدة لو نيط باصحابها وحدهم المكافأة الادبية لكانت خيبة الامل محققة وقد يكون هؤلاء الافراد قليلين ولـكن هذا لا يمنع من انهـم موجودون وأن تعليق المحامى لاسباب غبطته عليهم قـد يسبب له مرارة الخيبة بعكس مالو استلهـم الغبطة والرضاء من ضميره فقط فلا يكون محـل لشعور بخيبة أو مرارة حسبه إنه أدى واجبا للجماعة فى عنقه للشخصية المعنوية لتلك الجماعة المستقلة عن أفراد هذه الجماعة حسبه ذلك وكفي ، وأخيرا فليكن فى حبه للمهنة مايهون عليه مشاعر الألم عند مايرى انتصار مايعتقد انه الباطل

( البقية بالعدد المقبل )

| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الاحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | (١) قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية | |
| ٢٢٩ | ٤٧١ | ١٥ يونيه سنة ٩٣١ | ١ - اختصاص المحاكم الاهلية . سريان قانون العقوبات على صينى . عدم وجود معاهدات أو قوانين أو عادات مرعية تمنعه. ٢. قانون العقوبات سريانه على جميع المقيمين بالقطر المصرى . عدم التفرقة بين المقيم دواماً أو المار بها . | المادة الأولى ع وقانون المخدرات رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ |
| ٢٣٠ | ٤٧٣ | ٢٨ يونيه سنة ٩٣١ | اثبات. فى المواد التجارية. عقد وكالة بالعمولة . جواز اثباته بالبينة | ٨١ — ٨٩ تجا و ٢٣٤ مد و ٢٩٦ ع |
| ٢٣١ | ٤٧٤ | ٢ نوفمبر سنة ٩٣١ | ١ - شهود . تقدير المحكمة لشهادتهم . الأخذ ببعضها دون البعض . من مطلق حريتها - ٢ نقض. تعديل التهمة قبل المتهم. بمعرفة المحكمة. جوازه فى حالات دون أخرى تبعاً لمصلحة المتهمين . تطبيقه فى حالة تهمة الشروع فى القتل . تهمة القتل | ١٧ و ٤١ و ٤٦ و ١٩٩ ع. و ٢٢٩ تج |
| ٢٣٢ | ٤٧٧ | ٢ نوفمبر سنة ٩٣١ | استئناف النيابة. عن حكم صادر فى معارضة من المتهم . عدم سبق استئنافها للحكم الغيابى . صيرورة هذا الحكم الأخير نهائيا بالنسبة للادانة ومقدار العقوبة . وفى حالة الغائه أو تعديله بالمعارضة . حقها فى الاستئناف .مداه. فى حد القدر الصادر به الحكم الغيابى | ١٧٥ و ١٧٧ تح .جنا. |
| ٢٣٣ | ٤٧٨ | « « « « | نقض . حكم محكمة الجنايات . فى تهمة ضرب افضى إلى الموت . إدانة أحد المتهمين . مخالفة الثابت فى الحكم للوارد فى شهادة الشهود . قبوله | ٢٢٩ تج |
| ٢٣٤ | ٤٧٩ | ٩ نوفمبر ١٩٣١ | ١ — غرامة . محكوم بها على أكثر من متهم . طبقاً للمادة ٩٧ ع . مساواتها بالمبلغ | ٤٤ و ٩٧ ع. |

العدد السادس — فهرست — السنة الثانية عشر

| نمرة | الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | الاعتداء على من يعترض عمل المعتدين . كفايته | |
| ٢٤١ | ٤٨٩ | ١٦ نوفمبر ١٩٣١ | ١ — خطف طفل . القصد . الجنائى قطع صلة المجنى عليه بأهله . كفايته لتوفره — ٢ هتك عرض . كشف العورة على غير ارادة المجنى عليه . كاف لتوفر الجريمة التامة . | ٢٥٠ و٢٣١/٢ع |
| ٢٤٢ | ٤٩١ | ٢٣ « « | خطأ . السير فى وسط الطريق . بدلا من السير على اليمين . حدوث حادثة جنائية . عدم احتياط فى السير . مسئولية السائق | ٢٠٢ و ٢٠٨ع |
| ٢٤٣ | ٤٩٣ | « « « « | اختصاص محكمة الجنايات . الحكم على متهم بارساله لمحل خاص طبقاً للقانون رقم ٥ سنة ٩٠٨ . من اختصاصها وحدها | ١ق رقم ٥ سنة ١٩٠٨ و٢٧٤/٥ و ٤٨/٢ و٣ و٥٠ع |
| ٢٤٤ | ٤٩٤ | « « « « | دخول شخص . فى منزل بدعوة من احدى سيدات المنزل . بدون اذن من رب الدار . صاحب الحق وحده فى الاذن به . معاقب عليه | ٣٢٥ ع |
| ٢٤٥ | ٤٩٦ | « « « « | اعتراف متهم على متهم . مسألة تقديرية بحتة . متروكة لرأى قاضى الموضوع | ٥٠ق تشكيل محاكم الجنايات |
| ٢٤٦ | ٤٩٦ | « « « « | طعن بطريق النقض — فى حكم صادر فى دفوع فرعية . لم ينه الخصومة . عدم قبوله | ٢٢٩ و٢٣١ تج |
| ٢٤٧ | ٤٩٧ | « « « « | اخلال بحق الدفاع . تعديل وصف التهمة من سرقة باكراه الى اخفاء . بغير تنبيه الدفاع . مع ان عناصر التهمتين مختلفة . موجب لنقض الحكم . | ٢٢٩ تج و٢٧ و٣٧ و٣٨ و ٤١ قانون تشكيل محاكم الجنايات |
| ٢٤٨ | ٤٩٩ | ٢٣ نوفمبر ١٩٣١ | دعوى تعويض . عن شهادة زور . فى قضية نفقة شرعية . مختلفة موضوعا وسببا واخصاما عن القضية الشرعية . | ٢٣٢ مد |
| | | | (٢) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية | |
| ٢٤٩ | ٥٠٠ | ١٠ ديسمبر ٩٣١ | وضع يد . طلب الاحالة على التحقيق لاثبات | |

| نمرة الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الاحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | عليه . مسئوليته عما يصيب خادم الحيوان | |
| ٢٦٢ | ٥٣٠ | ١٧ يونيه ٩٣١ | إستئناف . تجزئة الدعوى . وجوب إعلان كل خصم بصحيفة مستقلة — ٢ إستئناف . دعوى من اختصاص القاضي الجزئي . وجودها وقت صدور قانون ٢٦ فبراير سنة ٩٢٠ أمام المحاكم الكلية باتفاق الخصوم . عدم جواز استئنافها . عدم تحويلها . اعتباره باقية بالاتفاق | ٣٦٣ مر . وق ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٥ |
| ٢٦٣ | ٥٣١ | ١٨ » » » | بيع في مرض الموت . أجنبي . زيادة عن الثلث . التزام المشتري بالفسخ أو بدفع مانقص من ثلثي مال المتوفى . | ٢٥٥ و ٢٥٦ مد |
| ٢٦٤ | ٥٣٢ | ٢٣ » » » | ١ — حكم نزع الملكية . متى يجوز إستئنافه ٢ — حكم نزع الملكية . خطأ في الشكل والاجراءات . لايمكن تصحيحه بطريق الاستئناف . وجوب رفع دعوى بالبطلان . | ٥٨٦ و ٦٠٢ مر |
| ٢٦٥ | ٥٣٤ | ٢٩ » » » | ١ ـ تنبيه نزع ملكية . قطع مدة التقادم الخمسي . طعن في التنبيه . بقاء أثر القطع حتى يفصل في الدعاوى المتعلقة بالطعن في التنبيه ٢ ـ كفيل . براءته من الدين . تقصير الدائن . مؤجر . عدم توقيع حجز تحفظي . ضياع التأمينات . | ٥٣٧ مر و ٨٢ و ٥١٠ و ٦٠١ / ٦ مد ٦٤٨ مر . |
| ٢٦٦ | ٥٣٨ | » » » » | نفاذ معجل . سند غير متنازع فيه . الادعاء بالوفاء أو سقوط الدين . يعتبر اعترافا بأصل الالتزام | ٣٩٣ مر . |
| ٢٦٧ | ٥٣٩ | ٣٠ » » | ١ ـ خطبة . حكمتها . جواز العدول عنها . لامسئولية ـ ٢ . خطبة . استمرارها عدة سنوات . اختلاط الخطيبين . تأكيد الخاطب اتمام الزواج . العدول فجأة . مسئوليته . تعويض . | ١٥١ مد |
| ٢٦٨ | ٥٤٠ | » » » | تحكيم . اخلال بحق الدفاع . بطلانه . | ٧٢٧ مر . |

العدد السادس فهرست السنة الثانية عشر

| نمرة الحكم | الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | جواز توجيهها للوصي . | |
| | | | (٥) قضاء المحاكم المختلطة | |
| ٢٧٦ | ٥٥٦ | ٢٤ مارس ٩٣١ | حكم تهديدى . صفته . التعويضات . تصفيتها نهائيا | |
| ٢٧٧ | ٥٥٦ | « « « | ١ـ توكيل . تفويض الغير به . أعماله . سريانها ـ٢ـ تفويض البيع . نصوصه . بمثابة توكيل . نفاذه ـ٣ـ تسجيل . أحكامه . سريانها على تفويض بالبيع . استصدار حكم به . حلوله محل العقد الأصلى . | ٦٣٦ مد . م ق رقم ١٩ سنة ١٩٢٣ |
| ٢٧٨ | ٥٥٧ | ٢٤ مارس ١٩٣١ | اعتراف . خطأه . حمل الاثبات على المعترف . | ٢٣٣ مد |
| ٢٧٩ | ٥٥٧ | ٢٥ مارس ١٩٣١ | مفلس . زوجته . شراؤها العقارات . نسبتها الى الزوج . قيام الدليل على العكس | ٣٧٤ تجا . م |
| ٢٨٠ | ٥٥٧ | « « « « | حراسة . اطيان مشاعة . عدم الاتفاق على ادارتها . لزومها | ٦٠٠ مد م . |
| | | | (٦) قضاء المحاكم الفرنسية | |
| ٢٨١ | ٥٥٨ | ٢٣ يوليو ١٩٢٩ | تقادم . ضمان . ضامن متضامن . دفع جزء من الدين . التقادم بالنسبة للمدين الاصلى | ٢٠٢١ و ١/٢٢٤٩ مد . ف |
| ٢٨٢ | ٥٥٨ | ٢١ اكتو ١٩٢٩ | حيازة . منقول . حيازة المنقول دليل على الملك . عيب فى الحيازة . عبء الاثبات . | ٢٢٧٩ مد . ف |
| ٢٨٣ | ٥٥٨ | ١٢ اكتوبر ٩٢٨ | تحكيم . فرنسيان . تحكيم اجنبى أو لمحكمة أجنبية . بطلان الشرط . وسريان العقد الاصلى . | ٦٣١ تجا . ف |
| ٢٨٤ | ٥٥٩ | | قتل خطأ . ألعاب . رمى على الارض . عنف مخاطر اللعب ـ٢ـ مسئولية اللاعب . مسئولية سيد . خادم . جمعية رياضية . لاعب . حادث . سببه ـ٣ـ تدخل اجراآت جنائية . شخص غير مسئول مدنيا . عدم جواز دخوله | و ١٠٠٦ مر . ف ٣١٩ مد . ف ١٣٨٤/٥ مد . ف و ١٨٢ تح . ف |
| | | | محاضرات | |
| | ٥٥٩ | ١٠ ديسمبر ٩٣١ | المحاماة فى نظر القاضى . محاضرة ألقاها حضرة القاضى محمد مختار عبد الله على المحامين تحت التمرين | |



# المحاماة

## مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثانية عشر

العدد السابع — ابريل سنة ١٩٣٢

أد الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك ،

— لا يكن أحدكم إمّعة : يقول : أنا مع الناس ، إن أحسن الناس أحسنت ، وان أساءوا أسأت ، ولكن وطنوا أنفسكم ان أحسن الناس أن تحسنوا ؛ وان أساءوا أن تجتنبوا اساءتهم

— انصر أخاك ظالما أو مظلوما : قيل : أنصره اذا كان مظلوما ؛ فكيف أنصره ظالما ، قال : تحجزه عن الظلم فان ذلك نصره

﴿ أحاديث نبوية شريفة ﴾

Le travail eloigne de nous trois grands maux: l'ennui, le vice et le besoin.

On doit des égards aux vivants; on ne doit aux morts que la verité.

On parle toujours mal, quand on n'a rien à dire.

L'histoire n'est que le tableau des crimes et des malheurs.

voltaire.

---

جميع المخابرات الخاصة سواء بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان « ادارة مجلة المحاماة وتحريرها » بشارع المناخ رقم ٢٠

---

مطبعة المعاهد بجوار قسم الجمالية بالقاهرة
ادارة محمد عبد اللطيف حجازي

## بيان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام الآتية

| عـدد | |
|---|---|
| ١٥ | حكما صادرا من محكمة النقض والابرام الجنائية |
| ٦ | أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية |
| ٦ | أحكام صادرة من المجلس الحسبى العالى |
| ١٢ | حكما صادرا من محكمة استئناف مصر الأهلية |
| ٣ | أحكام صادرة من محكمة استئناف أسيوط |
| ٦ | أحكام صادرة من المحاكم الكلية |
| ٦ | أحكام صادرة من المحاكم الجزئية |
| ٧ | أحكام صادرة من المحاكم المختلطة |
| ٦١ | حكما |

وختمناه بالقسم الباقى من المحاضرة التى القاها حضرة القاضى الاستاذ محمد مختار عبد الله على حضرات المحامين تحت التمرين

لجنة التحرير

راغب اسكندر — محمد صبرى أبو علم

العدد السابع
السنة الثانية عشر

# المحاماة

شهر ابريل
سنة ١٩٣٢

## الأحكام

## قضاء محكمة النقض والابرام

## الدائرة الجنائية

### ٢٨٥

### ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣١

١ — تبديد — امتناع عن تقديم الشيء المحجوز يوم البيع . أو الارشاد عنه . كاف لتوفره

٢ — تبديد . بطلان الحجز . لا ينفي سوء القصد ولا المسئولية الجنائية

المبادىء القانونية

( ١ ) إن من واجب الحارس أن يقدم الشيء المحجوز إلى المحضر يوم البيع، فاذا كان قد نقل من مكان الحجز لعلة من العلل وجب عليه أن يرشد المحضر الى مكان وجوده ان لم يستطع احضاره الى المكان الذي كان فيه. وليس على المحضر ان يبحث عن الشيء المحجوز بنفسه لان وقته لا يمكن ان يتسع لمثل ذلك ولان مهمة الارشاد تقع على عاتق الحارس قبل كل شيء آخر، فامتناعه عن تقديم الشيء يوم البيع أو الارشاد عنه يكفي لاعتباره مبددا، وذلك لأن كل فعل من هذا القبيل يكون الغرض منه وضع العراقيل في سبيل التنفيذ على الشيء المحجوز عليه يأخذ حكم التبديد سواء بسواء

(٢) كون الحجز قد وقع باطلا لعدم مراعاة الاوضاع القانونية الواجب اتباعها لا ينفي سوء القصد ولا يرفع المسئولية الجنائية

المحكمة

«من حيث ان الوجه الاول من أوجه الطعن مردود بان ما أثبته الحكم المطعون فيه نقلا عن محضر التبديد من ان المحضر لم يجد الماكينة المتوقع عليها الحجز فى المكان الذى توقع فيه الحجز لا يتنافى فى شيء مع ما ثبت قبل ذلك فى محضر الحجز من أن الوابور كان وقت حصول الحجز جاريا نقله الى حوض الجزيرة بل أن ما ثبت بمحضر التبديد هو النتيجة الحتمية لما اثبت فى محضر الحجز فقد ترتب على هذا النقل ان أصبح الوابور غير موجود فى المكان الذى وقع فيه الحجز وقد جاء بالحكم المطعون فيه ان المحضر لما ذهب يوم البيع الى المكان الذى اوقع فيه الحجز على الوابور ولم يجده سأل المتهم

( الطاعن ) عنه فقال ان هذا الوابور لايمكن بيعه وان الحجز خطأ وانه لا يسلم فى مبيع الوابور مهما كان . وفى هذا معنى الامتناع عن تقديم الوابور المحجوز او الارشاد عنه مع ان من واجب الحارس ان يقدم الشيء المحجوز الى المحضر يوم البيع فاذا كان قد نقل من مكان الحجز لعلة من العلل وجب عليه ان يرشد المحضر الى مكان وجوده ان لم يستطع احضاره الى المكان الذى كان فيه وليس على المحضر ان يبحث عن الشيء المحجوز بنفسه لان وقته لايمكن ان يتسع لمثل ذلك ولان مهمة الارشاد تقع على عاتق الحارس قبل كل شيء آخر فامتناعه عن تقديم الشيء يوم البيع او الارشاد عنه يكفى لاعتباره مبددا كما قال الحكم المطعون فيه بحق وذلك لان كل فعل من هذا القبيل يكون الغرض منه وضع العراقيل فى سبيل التنفيذ على الشيء المحجوز عليه يأخذ حكم التبديد سواء بسواء .

« ومن حيث ان الوجه الثانى مردود بان القصد الجنائى مستفاد من العبارات التى اثبت الحكم المطعون فيه ان الطاعن فاه بها امام المحضر عندما سأله عن الوابور المحجوز فان قوله أنه لا يسمح ببيع الوابور مهما كان معناه أن نيته قد انعقدت على تجهيل محل وجود الوابور وعلى منع التنفيذ عليه وعلى وضع العوائق فى سبيل ذلك بكل الوسائل . وهذا هو عين القصد الجنائى المطلوب فى جريمة التبديد. وكون الحجز قد وقع باطلا لانه لم تراع فيها الاوضاع القانونية الواجب اتباعها فى حالة نزع ملكية العقار لاينفى سوء القصد ولايرفع المسئولية الجنائية

( طعن عبد الوهاب سيد سالم ضد النيابة رقم ٩١ سنة ٢ قضائية — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة ومحمد لبيب عطيه بك وزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين بك وأحمد أمين بك مستشارين وحضور حضرة محمد جلال صادق بك وكيل النيابة )

## ٢٨٦

### ٧ ديسمبر سنة ١٩٣١

تبديد . حاصل قبل صدور المرسوم رقم ٥٤ سنة ١٩٣٠ الخاص بايجارات الاراضى الزراعية . تطبيق المادة ١ و ٢ منه . سداد المستأجر لاربعة أخماس الايجار قبل التنفيذ بالبيع . وقبل صدور الحكم فى جريمة التبديد. اعتبار الحجز ملغى . والجريمة ساقطة

المبدأ القانونى

اتهمت النيابة العمومية الطاعن وآخرين بانهم فى أول نوفمبر سنة ١٩٣٠ بناحية ( كذا ) اختلسوا زراعة قطن وهى المبينة فى محضري الحجز المحررين فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣٠ اضرارا بالمدعى المدنى حالة كون الاول والثانى حارسين وسلمت اليهما الزراعة على سبيل الوديعة والثالث ( الطاعن ) حارسا ومالكا لبعضها . وحكم على الطاعن بالادانة ، فرفع نقضا عن هذا الحكم ذاكرا أنه دفع أزيد من أربعة أخماس الايجار المستحق فاصبح له حق الانتفاع بالمرسوم الصادر فى سنة ١٩٣٠ بمنح مهلة لدفع ايجارات الاراضى الزراعية

ومحكمة النقض لاحظت أن المرسوم بقانون نمرة ٥٤ سنة ١٩٣٠ الخاص بمنح مهلة لدفع ايجارات الاراضى الزراعية قد صدر فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ أى بعد أول نوفمبر سنة ١٩٣٠ المقول بحصول التبديد فيه مما يدل على أن دعوى الطاعن أن تصرفه في القطن المحجوز عليه وعدم تقديمه يوم البيع كان منه أخذا بحق مقرر فى المرسوم بالقانون المذكور هى دعوى لاتطابق الواقع ثم قررت أن

القانون المذكور قد صدر قبل محاكمة الطاعن . وان المادة الاولي منه تقضى بعدم مطالبة من دفع أربعة أخماس إيجار الارض المؤجرة لسنة ١٩٢٩ — ١٩٣٠ زراعية لزراعة القطن بالخمس الباقى قبل أول سبتمبر سنة ١٩٣١ وان المادة الثانية منه تنص فيما تنص عليه على ان الاربعة الاخماس المذكورة يجوز دفعها أثناء تنفيذ الحكم الصادر بدفع الايجار ( أوطبعا عند تنفيذ العقد الرسمي ان كانت الايجارة بعقد رسمي واجب التنفيذ ) على شرط أن يتم ذلك قبل بيع الاعيان المحجوزة وانه فى هذه الحالة اذا كان دفع الاربعة الاخماس مصحوبا بدفع مصاريف التنفيذ والملحقات القانونية تعتبر الاجراءات ملغاة . وان كان هذا القانون ساريا بنص المادة الخامسة منه على الدعاوى التى كانت منظورة وقت صدوره فهو من باب أولى يسري على التنفيذات الحاصلة قبل صدوره مادامت متعلقة باجرة سنة ١٩٢٩ — ١٩٣٠ الزراعية بحيث اذا كانت قبل صدوره قد وقعت جريمة تبديد خاصة بحجز حاصل لدفع اجرة السنة المذكورة كالقضية الحالية فلا شك أن مرتكب الجريمة التى لم يكن حكم فيها بعد يحق له أن ينتفع بنتائج هذا المرسوم خصوصا وانه إذ بادر من قبل صدور المرسوم الى دفع المستحق عليه فهو أولى بالرعاية ممن لم يدفع الا بعد صدور هذا المرسوم . وان اعتبار الحجز ملغى والتبديد ساقطة جريمته ، ذلك مشروط بان يثبت الطاعن أنه كان قد دفع فعلا أربعة أخماس إيجار سنة ١٩٣٠ مع مصاريف التنفيذ والملحقات القانونية .

**المحكمة**

« حيث إن أوجه الطعن تتلخص فى أن الطاعن قرر أمام المحكمة أن الواقعة المنسوبة اليه لا عقاب عليها وأوضح لها أنه استأجر مع شريك له يدعى كامل أفندى ميخائيل من المدعى بالحق المدنى ١١٠ ف و ٨ ط و ٤ س لثلاث سنوات من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩ لغاية نوفمبر سنة ١٩٣١ بايجار سنوى قدره ٢٨٢٠ جنيها و ٧٣٠ مليما تسدد منه ٣٣٩ جنيها قيمة دين للبنك العقارى و ٥٤٠ جنيها و ٨٢٠ مليما قيمة الأموال الأميرية السنوية والباقى وقدره ١٩٧١ جنيها يدفع على أقساط شهرية من أول نوفمبر سنة ١٩٢٩ باعتبار كل قسط ٥٥ جنيها واشترط أنه اذا تأخر فى قسط حلت باقى الأقساط كما اشترط حق المدعى المدنى فى التحويل وان عقد الايجار تحول فعلا للبنك الألمانى الشرقى — وقرر الطاعن للمحكمة أنه سدد دين البنك العقارى والأموال عن سنة ١٩٣٠ الزراعية واستمر فى دفع الأقساط الشهرية للبنك الالمانى الى شهر سبتمبر سنة ١٩٣٠ وأن جملة مادفعه هو ١٧١٧ جنيها و ٣٢٠ مليما فى حين أن الايجار السنوى ١٠٣٦ جنيها و ٩٤٠ مليما وأنه صدر وقت ذلك مرسوم ملكى قاض بأن من يسدد فى سنة ١٩٣٠ ثمانين فى المائة من مجموع الايجار السنوى فلا يجوز للمؤجر أن يطالبه بالباقى الا فى سبتمبر سنة ١٩٣١ ويقول الطاعن أنه وقد تسدد منه أزيد من ٨٠٪ أصبح محقا فى الانتفاع بهذا المرسوم ولذلك امتنع عن سداد نصيبه وقدره النصف فى قسط سبتمبر سنة ١٩٣١ فقام المدعى المدنى وأوقع الحجز التحفظى على القطن فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣٠ وفاء لجميع الايجار وتحدد للبيع يوم

اول نوفمبر سنة ١٩٣٠ الذى فيه تحرر محضر التبديد مع أن ذمة الطاعن كانت بريئة من الايجار وقت التبديد .

وهنا يشكو الطاعن من أن المحكمة لم تحقق شيئا مما ادعاه ولم ترد على دفاعه فى هذا الصدد وان ما أوضحته فى الحكم خاصا بشريكه كامل أفندى ميخائيل جاء كذلك متناقضا مع بعضه وان واقعة التبديد لم تبين البيان الكافى .

« وحيث إن المرسوم بقانون نمرة ٥٤ سنة ١٩٣٠ الخاص بمنح مهلة لدفع ايجارات الاراضى الزراعية قد صدر فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ أى بعد أول نوفمبر سنة ١٩٣٠ المقول بحصول التبديد فيه فدعوى الطاعن فى هذا الوجه من أن تصرفه فى القطن المحجوز عليه وعدم تقديمه يوم البيع كان منه اخذا بحق مقرر فى المرسوم بالقانون المذكور هى دعوى لا تطابق الواقع . غير أنه مما تجب ملاحظته ان المرسوم المذكور قد صدر قبل محاكمة الطاعن والمادة الاولى منه تقضى بأن من يكون مستأجرا أرضا لسنة ١٩٢٩ - ١٩٣٠ زراعية لزراعة القطن ويكون قد دفع أربعة أخماس ايجار السنة المذكورة فلا تجوز مطالبته قبل أول سبتمبر سنة ١٩٣١ بالخمس الباقى والمادة الثانية منه تنص فيما تنص عليه على أن الاربعة الاخماس المذكورة يجوز دفعها اثناء تنفيذ الحكم الصادر بدفع الايجار ( أو طبعا عند تنفيذ العقد الرسمى ان كانت الايجارة بعقد رسمى واجب التنفيذ ) على شرط أن يتم ذلك قبل بيع الاعيان المحجوزة وأنه فى هذه الحالة اذا كان دفع الاربعة الاخماس مصحوبا بدفع مصاريف التنفيذ والملحقات القانونية تعتبر الاجراءات ملغاة . ولئن كان هذا القانون ساريا بنص المادة الخامسة منه على الدعاوى التى كانت منظورة وقت صدوره فهو من باب أولى يسرى على التنفيذات الحاصلة قبل صدوره مادامت متعلقة بأجرة سنة ١٩٢٩ - ١٩٣٠ الزراعية بحيث اذا كانت قبل صدوره قد وقعت جريمة تبديد خاصة بحجز حاصل لدفع اجرة السنة المذكورة كالقضية الحالية فلا شك ان مرتكب هذه الجريمة التى لم يكن حكم فيها بعد يحق له ان ينتفع بنتائج هذا المرسوم خصوصا وأنه إذ بادر من قبل صدور المرسوم الى دفع المستحق عليه فهو أولى بالرعاية ممن لم يدفع الا بعد صدور هذا المرسوم

« وحيث ان اعتبار الحجز ملغى والتبديد ساقطة جريمته ذلك مشروط بأن يثبت الطاعن أنه كان قد دفع فعلا أربعة أخماس ايجار سنة ١٩٣٠ مع مصاريف التنفيذ والملحقات القانونية

« وبما أن الحكم المطعون فيه لم يتعرض لبحث هذه النقطة التى أثارها الدفاع عن الطاعن كما هو ثابت بمحضر الجلسة وغاية الامر ان المحكمة أمرت بايقاف تنفيذ العقوبة على الطاعن قائلة « انه قام بسداد مبالغ يعتد بها مما للحاجز عليه » وهذا ابهام لافصل فيه لما قدمه المحامى من الدفاع فى هذه النقطة .

وبما أن تحقيق حصول دفع أربعة أخماس الايجار ومصاريف التنفيذ وملحقاته فعلا قبل أول نوفمبر سنة ١٩٣٠ أو عدم دفع ذلك هذا

يقتضى تحقيقا موضوعيا ليس من شأن محكمة النقض اجراؤه.

«وحيث إنه بقطع النظر عن مسألة تسديد الطاعن لأربعة أخماس الايجار وحقه فى الانتفاع بمرسوم ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ على الوجه السالف البيان فان ماذكره الطاعن من أن الواقعة غير مبينة بالحكم وان أسباب هذا الحكم مناقضة لما جاء فى محضر الجلسة ومتناقضة أيضا بعضها مع بعض — ماذكره الطاعن من هذا بعضه صحيح الاساس إذ بالاطلاع على الحكم الابتدائى المأخوذ باسبابه فى الحكم المطعون فيه وجد أنه عزا لمن يدعى كامل ميخائيل الذى كان متهما بالاشتراك مع الطاعن والذى كان شريكا للطاعن فى الاستئجار انه قال انه لم يأخذ من محصول الزراعة المحجوز عليها (وهى ستة أفدنة) الامحصول فدان واحد مع ان الثابت من أقوال كامل ميخائيل هذا فى محضر جلسة المحكمة الجزئية انه اخذ ثلاثه افدنة محصولها ثمانية قناطير. واهمية الاشارة الى هذا الخطأ هى وقوع الانبهام فيما اثبته الحكم بعد من ان كامل ميخائيل هذا قد حصل من المدعى المدنى (الحاجز) على اقرار بالتنازل عن الحجز الذى اوقعه على دكانه وعلى نصيبه فى الزراعة — اذ فرق جسيم فى التقدير بين أن يكون نصيبه هذا هو محصول ثلاثة افدنة وانه أخذ هذا المحصول - كما يقوله الطاعن - أو أنه محصول فدان واحد كما ورد خطأ فى الحكم أنه هو ماقاله كامل ميخائيل — ولا شك أن خطأ المحكمة فى بيان هذه النقطة مما يبعد الاطمئنان إلى سلامة حكمها.

«وحيث إنه لذلك جميعه يكون الطعن الحالى على أساس ويتعين قبوله موضوعا.

(طعن جرجس تادرس ضد النيابة وآخر مدعى بحق مدنى رقم ٥٤٧ سنة ٢ قضائية — بالهيئة السابقة عدا حضرة عبد اللطيف غربال بك رئيس النيابة بدلا من حضرة محمد جلال صادق بك وكيل النيابة)

## ٢٨٧

### ٧ ديسمبر سنة ١٩٣١

دخول منزل. بقصد ارتكاب جريمة. ضرورة اثبات هذا القصد الجنائى. ركن أساسى من أركان الجريمة

المبدأ القانونى

إن دخول المنازل يكون لأسباب بعضها مشروع جائز وبعضها غير جائز. ولكن لاعقاب على الدخول الغير الجائز الا فى الصور التى ينص قانون العقوبات صراحة على حظرها والعقاب عليها. والمادة ٣٢٤ عقوبات تنص فيما تنص عليه على حظر دخول البيوت المسكونة وما ماثلها اذا كان هذا الدخول مقصودا به ارتكاب جريمة فيها. فقصد ارتكاب الجريمة في إحدى تلك الأمكنة ركن أساسى من أركان الجريمة التي تنص عليها المادة وعلى القاضى أن يبين فى حكمه قيام هذا الركن وثبوته لديه فان لم يفعل كان حكمه غير صحيح و يتعين نقضه

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن الثلاثة فى جملتها مؤسسة على ان المادة ٣٢٤ من قانون العقوبات التى طبقتها المحكمة انما تحظر دخول البيوت المسكونة وماماثلها بقصد ارتكاب جريمة فيها والطاعن لم يثبت عليه أنه كان قاصدا من دخوله منزل المجنى عليه ارتكاب جريمة فيه حتى تطبق عليه هذه المادة ويعاقب بمقتضى المادة ٣٢٦ عقوبات.

« وحيث إنه بالاطلاع على أسباب الحكم الابتدائى المأخوذ بها وحدها فى الحكم المطعون فيـه وجدت منحصرة فى قول المحكمة : « إن التهمة ثابتة على المتهمين من شهادة المجنى عليه بأنه وجد المتهمين بعد منتصف الليل واقفين داخل حوش منزله فاستغاث بالبوليس الذى حضر وأخذهما للقسم ومن اعتراف المتهمين فى التحقيق وضبطهما داخل منزل المجنى عليه فيتعين عقابهما بالمادتين ٣٢٤ و ٣٢٦ عقوبات » فكل ما أثبتته المحكمة فى حكمها هـذا هو ان الطاعن والمتهم الآخر الذى كان معه قد دخلا حوش منزل المجنى عليه .

« وحيث إن دخول المنازل يكون لأسباب بعضها مشروع جائز وبعضها غير جائز ولـكن لا عقاب على الدخول الغير الجائز الا فى الصور التى ينص قانون العقوبات صراحة على حظرها والعقاب عليها . والمادة ٣٢٤ تنص فيما تنص عليه على حظر دخول البيوت المسكونة وما ماثلها اذا كان هذا الدخول مقصودا به ارتكاب جريمة فيها . فقصد ارتكاب الجريمة فى إحدى تلك الامكنة ركن أساسى من أركان الجريمة التى تنص عليها المادة وعلى القاضى أن يبين فى حكمه قيام هذا الركن وثبوته لديه فان لم يفعل — كما هو الحال فى هذه القضية — كان حكمه غير صحيح ويتعين نقضه .

« وحيث إن توفر هذا الركن وعدم توفره أمر راجع للموضوع فيتعين مع نقض الحكم إعادة المحاكمة لدى قضاة الموضوع .

( طعن محمد السيد محمد ضد النيابة رقم ٥٤٤ سنة ٢ قضائية ـ بالهيئة السابقة )

# ٢٨٨

## ٧ ديسمبر سنة ١٩٣١

تقرير بالطعن ـ فى حكم صادر بغرامة فقط ـ عدم إيداع الأمانة المنصوص عليها فى القانون . عدم قبول التقرير . استبعاده

المبدأ القانوني

**إذا كانت العقوبة المحكوم بها على الطاعن هي الغرامة فقط فيجب عليه عند التقرير بالطعن أن يودع الـكفالة المنصوص عليها بالمـادة ٣٦ من القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣١ الصادر بانشاء محكمة النقض والابرام . فاذا لم يصحب تقريره بايداع الـكفالة فلا يجوز لقلم الـكتاب قبول تقريره وبالتالى لا يمكن رفعه الى محكمة النقض . فاذا تقدم اليها بهذا الشكل فيجب الحكم باستبعاده**

**المحكمة**

« من حيث إن الطعن وارد على حكم صدر استئنافيا من محكمة مصر الابتدائية الأهلية بتاريخ ٢١ مايو سنة ١٩٣١ بتأييد حكم ابتدائى صادر بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩٣١ من محكمة باب الشعرية المركزية بتغريم الطاعن مائتى قرش وإلزامه بمائتى قرش تعويضا عن جريمة ضرب بالمادة ٢٠٦ من قانون العقوبات .

« ومن حيث إن قلم الـكتاب عند ما طالب الطاعن بدفع الـكفالة المنصوص عليها فى المادة ٣٦ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ الصادر بانشاء محكمة النقض والابرام قرر أمام قلم كتاب محكمة مصر الاهلية بتاريخ ١٥ يوليو سنة ١٩٣١ أنه متنازل عن طعنه

« ومن حيث إن المادة ٣٦ السالفة الذكر تنص على أنه يجب على رافع الطعن عدا أعضاء النيابة العمومية ايداع مبلغ خمسمائة قرش صاغ

كفالة يحكم بمصادرته اذا لم يقبل الطعن أو اذا رفض . ولا يقبل قلم الكتاب تقريرا بالطعن اذا لم يصحب بايداع هذه الكفالة . ولا يطبق هذا النص على من يحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية.

« ومن حيث إن العقوبة المحكوم بها على الطاعن هى عقوبة الغرامة فقط فكان الواجب على الطاعن عند التقرير بالطعن أن يودع الكفالة المنصوص عليها بالمادة ٣٦ سالفة الذكر

« ومن حيث إنه لم يصحب تقريره بايداع هذه الكفالة فما كان يجوز لقلم الكتاب قبول تقريره وبالتالى لا يمكن رفعه الى هذه المحكمة بحال .

« ومن حيث إنه لما تقدم يتعين استبعاد هذا الطعن .

( طعن حافظ محمد الجلاد ضد النيابة وآخر مدع مدنى رقم ٥٤٥ سنة ٢ ق — بالهيئة السابقة )

## ٢٨٩

### ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ — شهادة المدعى المدنى . فى الدعوى العمومية . بعد تحليفه اليمين . لا مانع قانونى يمنعها

٢ — مدع مدنى . خصم فى الدعوى المدنية . وليس خصما فى الدعوى العمومية . شهادته راجعة أولا وبالذات الى الدعوى العمومية . الاستناد عليها لثبوت صحتها لدى المحكمة

٣ — شاهد قاصر . مدع مدنى . سنه أزيد من ١٤ سنة . فاقد الأهلية فى الدعوى المدنية دون الدعوى العمومية

المبادىء القانونية

( ١ ) لا يوجد أى مانع قانونى يمنع من سماع شهادة المدعى المدنى فى الدعوى العمومية مع تحليفه اليمين كغيره من الشهود . ولئن كان هو يستفيد في دعواه المدنية من شهادته التى يؤديها بعد الحلف فهى استفادة تبعية محضة لا يصح بسببها تعطيل دليل الدعوى العمومية . وهذا مبدأ أصبح مسلما به فى القضاء

(٢) إن المدعى المدني اذا كان خصما فى الدعوى المدنية فليس بخصم فى الدعوي العمومية وشهادته إنما هى راجعة أولا وبالذات الى الدعوى العمومية التي لا خصومة له فيها . ومتى كان المبدأ المسلم به هو إمكان الاستشهاد به فى الدعوى العمومية بعد تحليفه اليمين فالمنطق يقضى بأن للمحكمة اتخاذ أقواله سنداً لحكمها فى الدعوى العمومية والمحكمة اذ تقتنع بصحة الدليل المستفاد من أقواله فى الدعوى العمومية التى هى أساس الدعوى المدنية — اذ تقتنع بهذا ثم تحكم فى الدعوي المدنية لمصلحته . فليس ذلك آتيا من انها أخـذت بأقواله فى الدعوى المدنية مباشرة وهو خصم فيها . بل لأن الدعوى العمومية ثبتت صحتها لديها . وثبوتها يقتضي حتما و بطبيعة الحال ثبوت الدعوى المدنية المترتبة عليها

(٣) اذا كان المدعى المدنى قاصرا فاقد الأهلية فيما يتعلق بالدعوى المدنية فانه فيما يتعلق بتحمل الشهادة وادائها فى الدعوى العمومية جائز للاهلية القانونية متى كان سنه أزيد من الأربعة عشر سنة الواجب بمقتضى المـادة ١٤٥ من قانون تحقيق الجنايات على من يتجاوزها من الشهود أن يحلف اليمين

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن المقدمة من احمد طلبه رضوان المتهم الاول تتلخص فى أن الحكم المطعون فيه قد استند فقط إلى أقوال اثنين لا يصح قانونا اتخاذها سندا فيه أحـدهما هو — إلى انه مدع مدنى — قاصر ليس أهلا للخصومة وثانيهما متهم وخصم معا — ثم أن هذا الحكم كذب هذين الشاهدين فى نقطة تجعل واقعة القتل المعاقب عليها منتفية بتاتا ثم هو أيضا لم

يبحث فى دفاع الطاعن ولا فى شهادة شهود النفى الذين قدمهم

« وحيث انه مما تجب ملاحظته اولا انه لا يوجد أى مانع قانونى يمنع من سماع شهادة المدعى المدنى فى الدعوى العمومية مع تحليفه اليمين كغيره من الشهود ولئن كان هو يستفيد فى دعواه المدنية من شهادته التى يؤديها بعد الحلف فهى استفادة تبعية محضة لا يصح بسببها تعطيل دليل الدعوى العمومية. وهذا مبدأ أصبح مسلما به فى القضاء والطاعن نفسه يسلم به.

« وحيث إن الشبهة التى يقيمها الطاعن بعد تسليمه بهذا المبدأ من تشكيكه فيما إذا كان لمحكمة الموضوع أن تعتمد فى حكمها على تقريرات مثل هذا الشاهد وأن تقول أن التهمة قد ثبتت لها من شهادته مع أنه خصم فى الدعوى لا يصح تأسيس الحكم فيها على أقواله لما فى مثل هذا من البطلان الواضح . ما يثيره الطاعن من هذه الشبهة واهى الاساس فان المدعى المدنى إذا كان خصما فى الدعوى المدنية فليس بخصم فى الدعوى العمومية وشهادته إنما هى راجعة أولا وبالذات إلى الدعوى العمومية التى لا خصومة له فيها ومتى كان المبدأ المسلم به هو امكان الاستشهاد به فى الدعوى العمومية بعد تحليفه اليمين فالمنطق يقضى بان للمحكمة اتخاذ أقواله سندا لحكمها فى الدعوى العمومية والمحكمة إذ تقتنع بصحة الدليل المستفاد من أقواله فى الدعوى العمومية التى هى أساس الدعوى المدنية — إذ تقتنع بهذا ثم تحكم فى الدعوى المدنية لمصلحته فليس ذلك آتيا من أنها أخذت باقواله فى الدعوى المدنية مباشرة وهو خصم فيها بل لان الدعوى العمومية قد ثبتت صحتها لديها وثبوتها يقتضى حتما وبطبيعة الحال ثبوت الدعوى المدنية المترتبة عليها .

« وحيث ان ما يثيره الطاعن فوق ذلك من أن هذا الشاهد المدعى بالحق المدنى قاصر ليس اهلا للخصومة وليس هو شخصيا المدعى بالحق المدنى ( بل والدته الوصية عليه وهى حميدة بنت اسمعيل هى المدعية) ما يثيره من ذلك ومن قوله ان هذا القاصر لا يصلح مدعيا ولا شاهدا كله كلام لا يعتد به أولا : لمفهوم ما سلف من ان المدعى المدنى سواء أكان مدعيا بشخصه أو بواسطة نائب شرعى عنه تصح شهادته بعد حلفه اليمين — وثانيا — لان هذا الشاهد اذا كان قاصرا فاقد الاهلية فيما يتعلق بالدعوى المدنية فانه فيما يتعلق بتحمل الشهادة وأدائها فى الدعوى العمومية حائز للأهلية القانونية إذ سنه بحسب الواضح من محضر الجلسة هى ست عشرة سنة اى أزيد من الاربع عشرة سنة الواجب بمقتضى المادة ١٤٥ من قانون تحقيق الجنايات على من يتجاوزها من الشهود ان يحلف اليمين .

« وحيث ان كل ما أورده الطاعن مما سلف بيانه والرد عليه لم يكن له محل فان ادانة الطاعن لم يؤسسها الحكم على مجرد شهادة المجنى عليه وحدها بل أسسها على تلك الشهادة وعلى أدلة أخرى مبينة به .

« وحيث انه لا محل كذلك لما ابداه الطاعن بشأن الشهادة التى اداها المتهم على حمد نصار

إذ الثابت أن المحكمة لم تسأل هذا الشخص الاعلى سبيل الاستدلال وان ماقضت به فى النقطة التى سمعت اقواله فيها بصفته شاهدا لم يبن على مجرد هذه الاقوال بل جاء مستندا أيضا الى اقوال شاهدى رؤية اخرين وعليه يكون هذا الوجه الاول واجب الرفض.

«وحيث انه لا اعتداد أيضا بما أوضحه الطاعن فى الوجه الثانى خاصا بتكذيب الحكم للشاهدين المتقدم ذكرهما (كذا) إذ الواقعة التى يشير اليها الطاعن فى هذا الوجه خاصة بتبرئة من يدعى عبد الحليم طلبه رضوان أخى الطاعن من تهمة الاشتراك مما لاشأن للطاعن به ولا مصلحة له فيه على انه مما هو جدير بالذكر ان مسألة اطلاق الطاعن للنار لم يختلف فيها أحد من الشهود وان الأمر الوحيد الذى تضاربت بشأنه أقوال هؤلاء الشهود منحصر فى كيفية استحضار البندقية التى حصل بها القتل. وهذه نقطة خارجة بالمرة عن موضوع تهمة القتل المسندة للطاعن.

« وحيث إن ما يقوله الطاعن فى الوجه الثالث من أن الحكم لم يبحث فى دفاعه ولا فى شهادة شهود النفى الذين قدمهم — ما يقوله الطاعن من ذلك خاص بالموضوع الذى قدرته المحكمة تقديرا وافيا واستخلصت منه مايطمئنها الى عقيدتها فى ادانة المتهم ـ وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض أيضا.

« وحيث إن الأوجه المقدمة من المتهمين الأربعة الباقين تتحصل فى أولا : إن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون اذا اعتبرت المتهمين جميعا فاعلين أصليين فى الضرب الذى أحدث الوفاة حالة ان بعض الضربات التى أصابت المجنى عليه لم تكن لها علاقه بالوفاة مما كان يتعين معه على المحكمة ان تعين مَن من المتهمين هو الذى أحدث هذه الضربات فاذا لم تستطع فما يكون لها أن تعتبر المتهمين جميعا فاعلين أصليين لجريمة ثبت ان أحدهم لا يد له فيها ـ ثانيا ـ انه وقع تناقض فى الحكم اذ المحكمة ذكرت توفر نية القتل عند الطاعنين فيما يتعلق بقتل محمد على أبو السعود أحد المجنى عليهم واستدلت على ذلك بدلائل بينتها ولكنها فيما يتعلق باعتداء الطاعنين على محمود حمزاوى ذكرت أنهم لم يقصدوا قتله ـ وبما أن الطاعنين هم هم المقول بأنهم اعتدوا على كل من المجنى عليهما المذكورين وآلات الضرب التى استعملوها فى الاعتداء على كل منهما هى هى بعينها والاصابات حاصلة فى الرأس فى الحالتين فما يطعن على حكم المحكمة أنها لم تبين لماذا هى اعتقدت ان نية القتل متوفرة فيما يتعلق بمحمد على أبو السعود وغير متوفرة فيما يتعلق بمحمود حمزاوى — ثالثا — ان المحكمة استندت الى شهادة شاهدة قررت فى الجلسة فقط ما يخالف المستفاد من أقوالها فى التحقيقات.

« وحيث إنه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يعلم أن المحكمة اثبتت أن المتهمين الأربعة فاعلون أصليون فى الضرب الذى أحدث الوفاة أى أن كلا منهم قارف الضرب فعلا إذ قرر الحكم صراحة أنهم جميعا ضربوا المجنى عليه بالبلط والسكاكين حتى فاضت روحه فاذا

كانت بعض الضربات لم تؤثر فى القتل فالثابت فى الحكم ان الضربات التى أثرت فيه ونشأت عنها الوفاة كانت أزيد من عدد الضاربين مما لا يتنافر مع اعتبار المحكمة اياهم جميعا فاعلين أصليين. وعليه يكون الوجه الأول متعين الرفض.

«وحيث إن مايشكو منه الطاعنون فى الوجه الثانى غير جدير بالالتفات اذ فضلا عن كونه متعلقا بالموضوع فلا شأن للطاعنين به ولا فائدة لهم فيه ، بل هو من شأن النيابة العامة وحدها وعليه يتعين رفض هذا الوجه .

« وحيث إن ماورد فى الوجه الثالث متعلق هو أيضا بالموضوع ولا يعتد به

( طعن أحمد طلبه رضوان وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين مدنى رقم ٨٩٩ سنة ٢ قضائية — بالهيئة السابقة عدا حضرة جندى عبد الملك بك رئيس النيابة بدلا من حضرة عبد اللطيف غربال بك )

## ٢٩٠

### ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣١

نقض . عدم سماع شهود الاثبات فى المعارضة . عدم احتجاج المتهم أمام المحكمة الاستئنافية. تناولها لشهادة هؤلاء الشهود بالذات. عدم قبوله

المبدأ القانونى

عارض متهم فى الحكم الغيابى الصادر عليه ابتدائيا وسمعت المحكمة فى المعارضة شهود النفى دون شهود الاثبات ولم يحتج الطاعن أمام المحكمة الاستئنافية على هـذا الاجراء . وفوق هذا فانه لم يبد منه أمام هذه المحكمة الاخيرة أي اعتراض فى هـذا الصدد بل وتناول الدفاع عنه فى مرافعته شهادة الشهود الذين سمعوا فى التحقيقات ومنهم من سمعت المحكمة شهادته أمام محكمة أول درجة في غياب الطاعن وأصدرت حكمها الغيابى بناء على هذه الشهادة ولم يبد من الطاعن أي اعتراض على صحة حدوث تلك الشهادات ولم يطلب اعادة سماع أولئك الشهود فى مواجهته . فاذا طعن فى الحكم لهذا السبب فطعنه هو فى الحقيقة رجوع منه الي الموضوع وهذا غير جائز

المحكمة

« حيث إن محصل الوجه الأول أن المحكمة اكتفت فى جلسة المعارضة بسماع شهادة شاهدى نفى دون أن تسمع شهادة شهود الاثبات فتكون قد بنت حكمها على شهود لم يسبق لها سماعهم على الاطلاق .

«وحيث انه وان كان ما يقوله الطاعن فى هذا الوجه صحيحا إلا أنه من الصحيح أيضا أن هذا الاجراء وقع أمام محكمة أول درجة وكان للطاعن أن يحتج بشأنه أمام المحكمة الاستئنافية ولكنه فوق كونه لم يبد أمام هذه المحكمة الاخيرة أى اعتراض فى هذا الصدد فان الدفاع عنه تناول فى مرافعته شهادة الشهود الذين سمعوا فى التحقيقات ومنهم شهادة ابراهيم شحاته الذى سمعته محكمة أول درجة فى غياب الطاعن وأصدرت حكمها الغيابى بناء على هذه الشهادة ولم يبد من الطاعن أى اعتراض على صحة حدوث تلك الشهادات ولم يطلب إعادة سماع أولئك الشهود فى مواجهته . فمجيئه الآن وطعنه فى الحكم لهذا السبب هو فى الحقيقة رجوع منه إلى الموضوع وهذا غير جائز وعليه يتعين رفض هذا الوجه .

« وحيث إن ماورد فى الوجه الثانى متعلق هو أيضاً بالموضوع ولا اعتداد به .

« وحيث إن الوجه الثالث والأخير بنى على عدم رد المحكمة على دفاع الطاعن من أنه

كان فى حالة الدفاع الشرعى .

« وحيث إن هذا الوجه غير صحيح ولا أساس له إذ ليس للطاعن أى طلب من هذا القبيل لا لدى المحكمة الابتدئية ولا أمام المحكمة الاستئنافية ويتعين إذاً رفض هذا الوجه .

« وحيث إنه لذلك كله يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

( طعن عثمان محمد الرفاعى ضد النيابة رقم ٩٠٧ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة )

## ٢٩١

### ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣١

طعن . بطريق النقض والابرام . فى قرارات غرفة المشورة . لخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو تأويلها . اذا صح جوازه . للنائب العمومى وحده دون المدعى المدنى

المبدأ القانونى

لم ينص القانون على جواز الطعن فى قرار غرفة المشورة بطريق النقض والابرام . وإنما نص فى المادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على جواز هذا الطعن فى قرار قاضى الاحالة الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو الصادر منه باعادة القضية الى النيابة لأن الافعال المسندة الى المتهم لا تخرج عن كونها جنحة أو مخالفة . ولم يبح ذلك الطعن الا للنائب العمومى على أن يكون مبناه اشتمال قرار الاحالة على خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو تأويلها . فاذا صح قياسا على ذلك اعتبار قرارات غرفة المشورة الصادرة طبقا لحكم المادة ١٢ ( ج ) من القانون المذكور قابلة للطعن بطريق النقض والابرام . فلا يجوز أن يقبل هذا الطعن الا من النائب العمومى وحده ولنفس السبب الذى يباح له من أجله الطعن فى أوامر قاضى الاحالة (١)

(١) راجع المحاماة العدد ٦ هذه السنة حكم رقم ٢٣٩ ص ٤٨٧

### المحكمة

« من حيث إن الطعن مرفوع من المدعى المدنى ضد قرار غرفة المشورة الصادر بتأييد قرار قاضى الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى العمومية على المتهمين أحمد حسين العط وابو الحسن حسين العط وحامد على حسين العط لعدم كفاية أدلة الثبوت .

« ومن حيث إن القانون لم ينص على جواز الطعن فى قرار غرفة المشورة بطريق النقض والابرام وإنما نص فى المادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على جواز هذا الطعن فى قرار قاضى الاحالة الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو الصادر منه باعادة القضية إلى النيابة لأن الافعال المسندة إلى المتهم لا تخرج عن كونها جنحة أو مخالفة . ولم يبح ذلك الطعن إلا للنائب العمومى على أن يكون مبناه اشتمال قرار الاحالة على خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها فاذا صح قياسا على ذلك اعتبار قرارات غرفة المشورة الصادرة طبقا لحكم المادة ١٢ ( ج ) من القانون المذكور قابلة للطعن بطريق النقض والابرام فلا يجوز أن يقبل هذا الطعن الا من النائب العمومى وحده ولنفس السبب الذى يباح له من أجله الطعن فى أوامر قاضى الاحالة .

« ومن حيث إنه من ذلك يبين أن طعن المدعى المدنى غير جائز قانونا

( طعن حبيب بولص خليل عبد الملاك مدع بحق مدنى فى القرار الصادر من محكمة قنا الابتدائية الاهلية ضد على أحمد حسين العط وآخرين رقم ٨٨٧ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة )

## ٢٩٢

### ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣١

طريق عام . اباحة المرور فيه فى كل وقت وبغير قيد . قياسه على جسر ترعة عمومية أوخصوصية . المرور فيهامباح

المبدأ القانونى

من المتفق عليه أن الطريق العام ( فيما يختص بجناية ارتكاب السرقة فى الطريق العام ) هو كل طريق يباح للجمهور المرور فيه فى كل وقت و بغير قيد سواء أكانت أرضه مملوكة للحكومة أو للافراد فسواء كانت الترعة التي وقعت الحادثة على جسرها عمومية مملوكة جسورها للحكومة أم كانت خصوصية ولكن المرور عليها مباح . فلا خطأ فى اعتبار هذا الجسر طريقا عموميا

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على عدم بيان الواقعة بيانا كافيا اذ لم يبين بالحكم اى طريق عام حصلت فيه السرقة وما الذى جعل المحكمة تسلم بأن هذا الطريق هو طريق عام حتى كان يجوز تطبيق المادة ٢٧٢ فقرة ثانية من قانون العقوبات

« وحيث إنه بالرجوع الى محضر جلسة ٩ يونيه سنه ١٩٣١ تبين ان عبد الجواد محمد حبيب المجنى عليه شهد بما يفيد صراحة ان الحادثة حصلت بينما كان يسير فى سكة على جسر ترعة عائدا من غيطه الى بلده

« وحيث انه من المتفق عليه ان الطريق العام هو كل طريق يباح للجمهور المرور فيه فى كل وقت وبغير قيد سواء أكانت أرضه مملوكة للحكومة أو للافراد

« وحيث إنه سواء أكانت الترعة التى وقعت الحادثة على جسرها عمومية مملوكة جسورها للحكومة أم كانت خصوصية ولكن المرور عليها مباح كما يفهم ذلك من أقوال المجنى عليه سالفة الذكر فان المحكمة لم تخطئ — بناء على ما توضح — فى اعتبار هذا الجسر طريقا عموميا ولا محل اذن لما يشكك فيه الطاعن اليوم فى تفصيله لوجه الطعن من تساؤله عما اذا كانت السكك الزراعية وحدها هى التى تعتبر طرقا عمومية أم تعتبر كذلك السكك التى على جسور الترع والمصارف .

« وحيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن مهدى مبارك وآخر ضد النيابة رقم ٨٩٧ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة )

## ٢٩٣

### ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ ـ اختلاس . عدم انتقال الحيازة بالتسليم . كحالة الخادم أو العامل . الغرض من التسليم . القيام بعمل مادى داخل فى نطاق عمل المستلم بالصفة المذكورة . اعتباره سرقة

٢ ـ سرقة . تسليم الى محترف بالفعل . اختلاس الشىء المسلم . معاقب عليه بالماده ٢٧٤ فقره ٨

المبادىء القانونية

١ ـ إن الاختلاس لا يمكن أن يعد تبديدا معاقبا عليه بالمادة ٢٩٦ ع الا اذا كانت حيازة الشىء قد انتقلت الى المختلس بحيث تصبح يد الحائز يد أمانة ثم يخون هذه الامانة باختلاس الشى الذى اؤتمن عليه . أما اذا كانت الحيازة لم تنتقل بالتسليم بل بقيت الحيازة على ذمة صاحب الشىء كما هو الحال فى التسليم الحاصل الى الخادم أو العامل وكان الغرض من التسليم مجرد القيام بعمل مادى acte matériel مما يدخل في نطاق عمل المستلم باعتباره خادما أو عاملا كتنظيف الشىء او نقله من مكان الى آخر أو توصيل بضاعة الى أحد

العمال فان الاختلاس الذى يقع من الخادم او العامل فى الشيء المسلم اليه يعد سرقة لا تبديدا
٢ ـ انه وان كان التسليم الحاصل الى المحترفين بنقل الاشياء في العربات أو المراكب او على دواب الحمل من شأنه أن ينقل حيازة الشي المسلم الي مستلمه لان التسليم الى متعهد النقل غير التسليم الى الخادم او العامل اذ هو لا يقع فى الحالة الاولى الا بناء على عقد من عقود الائتمان يتم بين صاحب الشيء ومتعهد نقله سواء أكان العقد شفويا ام كتابيا وكان من مقتضى ذلك ان تنتقل حيازة الشيء الى مستلمه فاذا اختلسه كله او بعضه عد خائنا للامانة لا سارقا الا أن القانون قد اعتبر هذه الحالة بالذات سرقة ونص عليها فى الفقرة الثامنة من المادة ٢٧٤ ع فلا محل للاجتهاد في مقام النص الصريح

المحكمة

« من حيث إن محصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه بنى على أسباب لا وجود لها بالاوراق ولكنها مستمدة من مجرد اعتقاد المحكمة وهذا مبطل للحكم بطلانا جوهريا .

« ومن حيث إنه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه تبين أنه جاء مؤيدا لحكم غيابى استئنافى صدر قبله ومعتمدا لاسبابه وهذا الحكم الغيابى بنى على شهادة شاهد سمع فى التحقيق وقد عزز الحكم المذكور صحة التهمة المسندة الى الطاعن بأقوال شاهد آخر سمع فى التحقيق أيضا فأدلة الادانة مستمدة كلها من أوراق الدعوى ولا صحة لما يزعمه الطاعن خلاف ذلك .

« ومن حيث إن الوجه الثانى مردود بأن الجهة التى وقعت فيها السرقة المسندة الى الطاعن مذكورة بديباجة الحكم . وهى دائرة قسم محرم بك . كما أنه ليس مما يعنى الطاعن أن يكون الحكم قد أغفل ذكر أشخاص غيره متهمين أو غير متهمين إذ لا يقبل منه أن يطعن فى الحكم إلا بما له مساس بشخصه .

« ومن حيث إن الوجه الثالث مردود بأنه كان فى وسع الطاعن أن يشكو الى محكمة الموضوع ما فى التحقيق الابتدائى من نقص أو قصور يزعم أنه أضر به أما وقد سكت عن ذلك أمام محكمة الموضوع فليس له أن يتظلم منه لأول مرة أمام محكمة النقض

« ومن حيث إن الوجه الرابع مردود بأن الاختلاس لا يمكن أن يعد تبديدا معاقبا عليه بالمادة ٢٩٦ عقوبات إلا إذا كانت حيازة الشيء قد انتقلت إلى المختلس بحيث تصبح يد الحائز يد أمانة ثم يخون هذه الامانة باختلاس الشيء الذى اؤتمن عليه . أما إذا كانت الحيازة لم تنتقل بالتسليم بل بقيت الحيازة على ذمة صاحب الشيء كما هو الحال فى التسليم الحاصل إلى الخادم أو العامل وكان الغرض من التسليم مجرد القيام بعمل مادى ( actc matériel ) مما يدخل فى نطاق عمل المستلم باعتباره خادما أو عاملا كتنظيف الشيء أو نقله من مكان الى آخر كما هو الشأن فى القضية الحالية ( حيث كان الطاعن يشتغل عاملا فى الشركة صاحبة الفحم وتسلم الفحم منها لتوصيله إلى منزل أحد العملاء ) فأن الاختلاس الذى يقع من الخادم أو العامل فى الشيء المسلم اليه يعد سرقة لا تبديدا منطبقا على المادة ٢٩٦.

على أنه إذا اعتبر أن الطاعن ليس خادما ولا عاملا بشركة الفحم كما وصفته النيابة فى التهمة التى قدمته بها الى المحكمة وكان برغم انقطاعه لخدمة الشركة المجنى عليها كما يستفاد من وقائع الدعوى لا تزال تغلب عليه صفة أنه حوذى عمومى (عربجى كارو كما وصف بديباجة الحكم الابتدائى أو عربجى نقل نمرة ٦٢٥٢ كما وصف بديباجة الحكم الاستئنافى الغيابى والحكم المطعون فيه) فان ذلك لا يفيد الطاعن شيئا لأن الاختلاس الحاصل منه بهذه الصفة لا يزال بصريح نص القانون معتبرا سرقة بحكم الفقرة الثامنة من المادة ٢٧٤ التى تعتبر من الظروف المشددة فى جريمة السرقة أن تقع السرقة من المحترفين بنقل الاشياء فى العربات أو المراكب أو على دواب الحمل أو من أى انسان آخر مكلف بنقل أشياء أو من أحد أتباعهم إذا كانت الاشياء المسروقة قد سلمت اليهم بصفتهم السابقة. وقد يعترض على هذا النص بأنه شذ عن القواعد العامة للسرقة إذ لم يعتد بالتسليم الحاصل فى هذه الحالة والذى من شأنه أن ينقل حيازة الشيء المسلم إلى مستلمه لأن التسليم إلى متعهد النقل غير التسليم إلى الخادم أو العامل إذ هو لا يقع فى الحالة الأولى الا بناء على عقد من عقود الائتمان يتم بين صاحب الشيء ومتعهد نقله سواء أكان العقد شفويا أم كتابيا وكان من مقتضى ذلك أن تنتقل حيازة الشيء إلى مستلمه فاذا اختلسه كله أو بعضه عد خائنا للأمانة لا سارقا - قد يعترض بذلك غير أنه لا محل للاجتهاد فى مقام النص الصريح، ومادام القانون قد اعتبر هذه الحالة بالذات سرقة ونص عليها فى الفقرة الثامنة من المادة ٢٧٤ فلا مناص من احترام حكم القانون.

«ومن حيث إنه يكفى للرد على الوجه الخامس ماسبق ذكره ردا على الوجه الرابع

(طعن ابراهيم محمود ضد النيابة رقم ٥٢٠ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة - عدا حضره محمد جلال صادق بك وكيل النيابة بدلا من حضرة جندى عبد الملك بك رئيس النيابه)

## ٢٩٤

### ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ - غش جنس البضاعة. تعريفها. صفاتها وخواصها. تعينها تعينا جليا

٢ - تقليد. علامة مصنع فى المادة ٣٠٥ع. موقوف عملها. لعدم وضع تشريع بعلامات الفوريقات

المبادىء القانونية

(١) إن جنس البضاعة - المنصوص عنه فى المادة ٣٠٢ ع - انما هو مجموع صفاتها وخواصها التى تلازمها فتعينها تعيينا جليا يعرفه ذوو المران من الكافة ولا يخطئون فيه عادة وهذه الصفات ترجع أما الى الاقليم الذى تنبت فيه البضاعة أصلا اذا كانت مما يزرع أو تنشأ فيه وتتناسل أصلا اذا كانت من الحيوانات أو الجهة التى تصنع فيه أصلا اذا كانت من المصنوعات. فدخان مصنع ما - محل كوتاريللى فى الواقعة المعروضة - ليس صنفا من الدخان قائما بذاته له خواص طبيعية أو صفات صناعية ينفرد بها ومضمون ثباتها وانما هو مسمى لتركيب قابل للتغير والتنوع حسب مشيئة صاحبه فغش الجنس الذى عنته الفقرة الاولى من المادة ٣٠٢ عقوبات لا يمكن أن ينطبق عليه

(٢) إن المادة ٣٠٥ ع الخاصة بجريمة تقليد لعلامة مصنع ما موقوف عملها لان المشرع لم يضع للآن لوائح لتخصيص علامات الفوريقات بأصحابها دون غيرهم

المحكمة

« بما أن الوجه الأول من التقرير مبنى على أن الحكم المطعون فيه لم يثبت حصول غش فى جنس البضاعة كالمنصوص عنه فى المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات فلا محل إذن لتطبيق تلك المادة ومعاقبة الطاعن بمقتضاها على فعل لا جريمة فيه .

وبما أنه بمراجعة الحكم الابتدائى الذى أخذت بأسبابه المحكمة الاستئنافية تبين أنه اعتمد فى القضاء بأدانة الطاعن على اعتباره دخان كوتاريلى جنسا معينا من الدخان يتميز عن سائر الأجناس الأخرى .

« وبما أن هذا المذهب غير صحيح فان جنس البضاعة إنما هو مجموع صفاتها وخواصها التى تلازمها فتعينها تعيينا جليا يعرفه ذوو المران من الكافة ولا يخطئون فيه عادة وهذه الصفات ترجع إما إلى الاقليم الذى تنبت فيه البضاعة أصلا إذا كانت مما يزرع أو تنشأ فيه وتتناسل أصلا إذا كانت من الحيوانات أو الجهة التى تصنع فيه أصلا إذا كانت من المصنوعات .

وبما أن دخان كوتاريلى ليس صنفا من الدخان قائما بذاته له خواص طبيعية أو صفات صناعية ينفرد بها ومضمون ثباتها وإنما هو مسمى لتركيب قابل للتغيير والتنوع حسب مشيئة صاحبه فغش الجنس الذى عنته الفقرة الأولى من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات لا يمكن أن يقع فيه ولا محل اذن لتطبيق تلك المادة .

« وبما أن الحق المنتزع من وقائع هذه المادة ان فيها جريمة هى تقليد لعلامة مصنع كوتاريلى وهى مما نصت عليه المادة ٣٠٥ من قانون العقوبات ولكن هذه المادة موقوف عملها لأن المشرع لم يضع للآن لوائح لتخصيص علامات الفوريقات بأصحابها دون غيرهم وقد سبق لمحكمة النقض أن قررت ذلك فى دعوى خاصة بتقليد علامة فوريقة كوتاريلى هذا نفسه

وبما أنه يبين من ذلك أن الفعل المسند للطاعن لا عقاب عليه فتجب تبرئته ولا محل اذن لبحث الوجه الثانى من تقرير الطعن

( طعن السيد منصور سليمان ضد النيابة رقم ٥٥٠ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة عبد اللطيف غربال بك رئيس النيابة بدلا من حضرة محمد جلال صادق بك )

## ٢٩٥

## ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣١

طعن . مبنى على دعوى بطلان اجراءات التحقيق الابتدائى . وبطلان اجراءات المحاكمة أمام محكمة أول درجة . دفاع خاص بالموضوع . محله محكمة الموضوع . تقديره بمعرفتها كتقدير كل دليل . عدم اثارة هذا الطعن أمام المحكمة الابتدائية . رفضه .

المبدأ القانوني

رفع الطاعن هذا الطعن قائلا أنه دفع أمام محكمة ثانى درجة ببطلان اجراءات التحقيق الابتدائى بان خولفت فيه المادة ٢٠ من قانون تحقيق الجنايات مخالفة صريحة ، لأن المادة المخدرة من وقت ضبطها الى حين وصولها الى المعمل الكيماوى لم يتخذ بشأنها ما يكفل عدم العبث بها . ودفع أيضا أمام تلك المحكمة ببطلان اجراءات المحاكمة أمام محكمة أول درجة لأن شاهدى الاثبات كانا حاضرين معا فى قاعة الجلسة وقت سؤالهما وأن هذا مخالف لما تقضى به المادة ١٦٦ من قانون تحقيق الجنايات . وان المحكمة الأستئنافية لم تلتفت

الى دفعيه هذين ولم ترد عليهما في حكمها

وقررت محكمة النقض والابرام برفض هذا الطعن للاسباب الآتية :

ان ما يزعمه الطاعن كله فى الحقيقة دفاع خاص بالموضوع يراد الباسه ثوب التعلق بالقانون . فان كل ما يكون من الخلل فى اجراءات التحقيق الابتدائى مهما يكن نوعه فهو محل للطعن أمام محكمة الموضوع، والمحكمة تقدر قيمة هذا الطعن كما تقدر كل دليل يقدم لها وتحكم فى الموضوع بما تحكم به ولا تستطيع أن تلغى التحقيق وتعيد القضية لسلطة التحقيق ثانيا . كذلك الحال فيما تقوله من خلل الاجراءات بالجلسة لدى المحكمة الجزئية من جهة سماعها شهادة الشهود مجتمعين غير مفرق بينهم اذ مهما يكن من هذا الخلل فانه متعلق بقيمة دليل الاثبات و يكفي أن يعرض أمره على المحكمة الابتدائية أو المحكمة الاستئنافية، ولكل منهما السلطة المطلقة فى تقدير قيمة الدليل المستفاد من شهادة الشهود التى أخذت على الوجه المدعى به والعمل بما تعتقده من صدقها أو عدم صدقها ولا تستطيع المحكمة الاستئنافية أن تعيد القضية للمحكمة الأولى بل مادامت هى أيضا محكمة الموضوع فلها عند قيام الضرورة أن تعيد سماع الشهود أمامها هى ثم تحكم بالغاء الحكم الابتدائى أو بتأييده من جهة الادانة. على أن ما يدعيه الطاعن من خلل في اجراءات التحقيق أو المحكمة الابتدائية لم يثره الدفاع أمام محكمة أول درجة واذا كان قد اثاره لدى المحكمة الاستئنافية وكانت لم تعبأ به فمعنى ذلك انها قدرت الدليل المستفاد من تلك الاجراءات مع ما يكون قد اعتورها من الخلل ورأت على كل حال أنها موصلة لاقتناعها برأيها الذى صرحت به فى حكمها من اقرارها أسباب الحكم الابتدائي من جهة الادانة

**المحكمة**

« حيث ان مبنى الطعن ان الطاعن دفع أمام محكمة ثانى درجة ببطلان اجراءات التحقيق الابتدائى اذ خولفت فيه المادة ٢٠ من قانون تحقيق الجنايات مخالفة صريحة، لأن المادة المخدرة من وقت ضبطها الى حين وصولها الى المعمل الكيماوى لم يتخذ بشأنها ما يكفل عدم العبث بها . ودفع أيضا أمام تلك المحكمة ببطلان اجراءات المحاكمة أمام محكمة أول درجة لأن شاهدى الاثبات كانا حاضرين معا فى قاعة الجلسة وقت سؤالهما وان هذا مخالف لما تقضى به المادة ١٦٦ من قانون تحقيق الجنايات . ويقول الطاعن إن المحكمة الاستئنافية لم تلتفت الى دفعيه هذين ولم ترد عليهما فى حكمها .

« وحيث ان ما يزعمه الطاعن كله فى الحقيقة دفاع خاص بالموضوع يراد الباسه ثوب التعلق بالقانون . ذلك بأن كل ما يكون من الخلل فى إجراءات التحقيق الابتدائى مهما يكن نوعه فهو محل للطعن أمام محكمة الموضوع و المحكمة تقدر قيمة هذا الطعن كما تقدر كل دليل يقدم لها وتحكم فى الموضوع بما تحكم به ولا تستطيع أن تلغى التحقيق وتعيد القضية لسلطة التحقيق ثانيا . كذلك الحال فيما يقوله من خلل الاجراءات بالجلسة لدى المحكمة الجزئية من جهة سماعها شهادة الشهود مجتمعين غير مفرق بينهم اذ مهما يكن من هذا الخلل فانه متعلق بقيمة دليل الاثبات ويكفى أن يعرض أمره على المحكمة الابتدائية أو على المحكمة الاستئنافية ولكل منهما السلطة

المطلقة فى تقدير قيمة الدليل المستفاد من شهادة الشهود التى أخذت على الوجه المدعى به والعمل بما تعتقده من صدقها أو عدم صدقها ولا تستطيع المحكمة الاستئنافية أن تعيد القضية للمحكمة الأولى بل مادامت هى أيضا محكمة موضوع فلها — عند قيام الضرورة — ان تعيد سماع الشهود أمامها ثم تحكم بالغاء الحكم الابتدائى أو بتأييده من جهة الادانة . على ان مايقوله الطاعن من خلل إجراءات التحقيق الاولى أو المحاكمة الابتدائية لم يثره الدفاع عنه لدى محكمة أول درجة أى انه لم يذكر خلل إجراءات التحقيق ولم يعترض على سماع الشهود مجتمعين لامفرقا بينهم واذا كان قد أثاره لدى المحكمة الاستئنافية وكانت لم تعبأ به فمعنى ذلك أنها قدرت الدليل المستفاد من تلك الاجراءات مع ماقد يكون اعتورها من الخلل ورأت أنها على كل حال موصلة لاقتناعها برأيها الذى صرحت به فى حكمها من اقرارها أسباب الحكم الابتدائى من جهة الادانة . واذن يكون هذا الطعن فى غير محله ويتعين رفضه .

( طعن عبد الله عبد المجيد حبشى ضد النيابة رقم ٩١٥ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة محمد جلال صادق بك وكيل النيابة بدلا من حضرة عبد اللطيف غربال بك)

## ٢٩٦

### ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ — اثبات فى المواد الجنائية . اخلال بحق الدفاع . الاعتماد على رأى طبيب . مع وجود وسيلة اضمن واثبت . ضرورة الالتجاء اليها

٢ — نقض . طلب تحقيق . رفضه . مع تعلقه بمبادىء الاستدلال فى ذاته . قبول الطعن

المبادىء القانونية

(١) ان الاطباء غير معصومين فى ارائهم من الخطأ والقاضى لايلجأ لرأيهم الا اذا كان توسيطهم هو الوسيلة الوحيدة المتعينة لفهم ما أشكل عليه من الامور الفنية ، فهو يطلب رأيهم و يعتمد عليه خطأ كان في ذاته أو صوابا مادام لا وسيلة له في تعرف الحقيقة سواه ، اما اذا وجد لدى القاضى وسيلة أضمن وأثبت كان من واجبه الحتمى ان لايعدل عنها الى أراء فنيين لاعصمة لهم . وفى الحالة المعروضة يقول الطاعن أن اصابة عين المجنى عليه قديمة وان اعفاءه من الخدمة العسكرية انما كان بسببها ، فاذا صح ما يقوله فقد استبانت الحقيقة بصفة يقينية جلية . وأمكن للقاضي أن يقدر الموقف على بينة . وتحقيق الطلب فى هذه الصورة ليس مستحيلا ولا متعذرا فيتعين على القاضي أن لا يعدل عن تحقيقه مكتفيا باتخاذ وسيله أخرى هى فى ذاتها مظنة الخطأ . وفى عدم التحقيق هدم عظيم لحقوق الدفاع

(٢) اذا كانت المسألة موضوع الطعن متعلقة بمبادىء الاستدلال في ذاته و بواجب القاضى من حيث الاخذ فيها بالاحوط والاضمن لتحقيق العدالة . فلا يمنع من نقض الحكم أن المحكمة إذ رفضت طلب التحقيق قد عللت الرفض

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن الطاعن دفع لدى محكمة الجنايات بأن الاصابة الموجودة بعين المجنى عليه هى اصابة قديمة يرجع سببها الى ما قبل وقوع الحادثة بوقت كبير وان هذه الاصابة القديمة قد اعفى هذا المجنى عليه بسببها من القرعة العسكرية — دفع بذلك وطلب صراحة فى مرافعته تحقيق ذلك بالاستعلام من ادارة

القرعة فالمحكمة بدلا من أن تأمر باستحضار الأوراق من الادارة المذكورة اكتفت بسؤال المجنى عليه عن سبب اعفائه فقال ان السبب هو كونه وحيد والده ثم رفضت طلب التحقيق معللة ذلك بأن الادعاء بقدم العاهة التى بعين المجنى عليه انما حصل من الطاعن لأول مرة أمام قاضى الاحالة . وبأن الكشوف الطبية تثبت أن العاهة حديثة ناشئة من الاصابة . ويقول الطاعن ان الواقع ان ادعاءه بقدم الاصابة حصل منه أثناء تحقيق النيابة وان الكشوف الطبية ظاهر فيها الشك .

« وحيث إنه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه وجد ثابتا به أن الدفاع عن الطاعن أصر على التمسك بطلب الاستعلام من ادارة القرعة العسكرية عن سبب اعفاء المجنى عليه من القرعة قائلا ان سبب ذلك هو اصابة عينه اليسرى ولكن المحكمة رفضت هذا الطلب معتمدة على ماقرره الأطباء من عدم وجود عتامات خارجة ولا أمراض للشبكية تسبب فقد ابصار العين اليسرى قبل الاصابة (أى التى هى موضوع الدعوى) وان المصاب كان يبصر بالعين المذكورة

« وحيث إن الأطباء غير معصومين فى آرائهم من الخطأ والقاضى لا يلجأ لرأيهم الا اذا كان توسيطهم هو الوسيلة الوحيدة المتعينة لفهم ما يشكل عليه من الأمور الفنية فهو يطلب رأيهم ويعتمد عليه خطأ كان فى ذاته أو صوابا مادام لاوسيلة له فى تعرف الحقيقة سواه . أما اذا وجد لدى القاضى وسيلة أضمن وأثبت كان من واجبه الحتمى أن لا يعدل عنها الى آراء فنيين لا عصمة لهم . وفى هذه الحادثة اذ يقول الطاعن أن اصابة عين المجنى عليه قديمة وان اعفاءه من الخدمة العسكرية انما كان بسببها فاذا صح ما يقوله فقد استبانت الحقيقة بصفة يقينية جلية وأمكن للقاضى أن يقدر الموقف على بينة . وبما أن تحقيق الطلب فى هذه الصورة ليس مستحيلا ولا متعذرا فكان من المتعين على القاضى ان لا يعدل عن تحقيقه مكتفيا باتخاذ وسيلة أخرى هى فى ذاتها مظنة الخطأ كما تقدم . وفى عدم التحقيق هضم عظيم لحقوق الدفاع ويتعين من أجله نقض الحكم . أما ماذكره الحكم من أن الطاعن لم يدع هذه الدعوى الا أمام قاضى الاحالة فانه حتى مع افتراض ان ذلك صحيح لا خطأ كما يقرر الطاعن — مع افتراض ذلك فان مثل هذه الدعوى اساسها العلم بحقيقة موضوعها وليس مفروضا على الطاعن او غيره ان يعلم سبب إعفاء الناس من الخدمة العسكرية من حين الاعفاء . انما كان يستقيم قول المحكمة بعض الشىء لو انه ثبت لها ان الطاعن كان من وقت اعفاء المجنى عليه من الخدمة العسكريه أو من وقت الحادثة يعلم بسبب اعفائه منها وانه تأخر فلم يدعه الا والقضية عند قاضى الاحالة .

« وحيث انه لا يمنع من نقض الحكم ان المحكمة اذ رفضت طلب التحقيق قد عللت الرفض فان المسألة متعلقة بمبادىء الاستدلال فى ذاته وبواجب القاضى من حيث الاخذ فيها بالأحوط والاضمن لتحقيق العدالة .

( طعن يوسف مصطفى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٩٦١ سنة ٢ ق — بالهيئة السابقة عدا حضرة عبد اللطيف غربال بك بدلا من حضرة محمد جلال صادق بك وكيل النيابة)

## ٢٩٧

### ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ ـ احراز المواد المخدرة . القصد الجنائي في الجريمة . علم المحرز بأن المادة مخدرة

٢ ـ احراز المواد المخدرة. أحكام القانون . القصد منها. العقاب على الاحراز مهما كانت وسيلته أو سببه أو مصدره أو الغاية منه .

المبادىء القانونية

(١) اتفق قضاء النقض على أن القصد الجنائي في جريمة احراز المواد المخدرة انما هو علم المحرز بأن المادة مخدرة ، فمتى توفر في قضية ما الركن المادى للجريمة وهو الاحراز وثبت علم المحرز بأن المادة التي يحرزها من المواد المخدرة فقد استكملت الجريمة أركانها القانونية وحق العقاب ولا عبرة مطلقا بالباعث على هذا الاحراز

(٢) ان قانون المواد المخدرة رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ انما أراد بأحكامه التي فصلها في المادتين ٣٥ و ٣٦ منه العقاب على احراز المواد المخدرة مهما كانت وسيلة ذلك الاحراز أو سببه أو مصدره أو الغاية منه ؛ ونص في المادتين المذكورتين على صور شتى بالاحراز وأسبابه ووسائله وغاياته . ونقطة الارتكاز فيها كلها انما هو الاحراز ذاته فهو الذى يعنى القانون بمحاربته وايصاد السبل دونه مالم يكن بترخيص قانونى . وهذه الصور هى التي اعتمد عليها الحكم المطعون فيه فى تبرئة المتهم. بمقولة أنها هى الاغراض التى يعاقب القانون من أجلها على الاحراز حتي اذا انتفت جميعها أصبح الاحراز في ذاته غير معاقب عليه . وهذا خطأ بدليل أن من بين الصور التى يعاقب عليها القانون فى المادة ٣٥ فقرة ٦ بالحيازة أو الاحراز وحده مجردا عن كل غرض ( أو على الاقل ولو لم يعلم الغرض منه ) مالم يكن بموجب تذكرة رخصة أو تذكرة طبية أو بموجب أى نص من نصوص القانون . وهذا النص أقطع دليل على أن محل العقاب انما هو الاحراز نفسه لا أكثر ولا أقل

**المحكمة**

« من حيث إن واقعة هذه المادة بحسب ما أثبته الحكم المطعون فيه تتحصل فى أن المتهم تقدم بنفسه إلى البوليس ومعه قطعة منزول بها حشيش بنسبة ٥ ٪ وسلمها للضابط رغبة منه فى دخول السجن لخلاف شجر بينه وبين والديه وبعد اتخاذ الاجراءات القانونية رفعت النيابة عليه الدعوى العمومية بتهمة أنه أحرز مواد مخدرة ( حشيشا ) بقصد التعاطى فى غير الاحوال المصرح بها قانونا. فقضت محكمة المنشية الجزئية ببراءته استنادا إلى أن المتهم لم يكن يقصد من وراء احراز المادة المخدرة سوى الوصول الى السجن وعلى هذا يكون القصد الجنائى عنده منعدما والتهمة المسندة اليه غير متوفرة . فاستأنفت النيابة ومحكمة الاسكندرية الأهلية قضت غيابيا بالغاء الحكم المستأنف وعقاب المتهم استنادا الى أنه مادام المتهم معترفا باحراز المادة المخدرة فلا عبرة بالغرض الذى من أجله أحرزها سواء أكان رغبته فى دخول السجن أم غير ذلك اذ أن مراد المشرع منع الحيازة أو الاحراز منعاً باتاً مهما كان الغرض منه مادامت الحيازة حاصلة بغير مسوغ قانونى . فعارض المحكوم عليه والمحكمة قضت عند نظر المعارضة بالغاء الحكم الغيابى وبراءة المتهم وعللت حكمها بأن نية الشارع إنما انصرفت الى مؤاخذة من يحرز المواد المخدرة بقصد تحقيق أى غرض من الأغراض التى بينها

قانون المخدرات . وأما إذا تجرد فعل الاحراز المادى من الاقتران بأية نية أو قصد اجرامى مما شرع قانون المخدرات للقضاء عليه، فلا يكون ذلك الفعل مستحق العقاب. وبما أن المتهم قد اشترى قطعة المنزول وقدمها مختارا الى البوليس ابتغاء دخول السجن معتقدا أنه يريحه من متاعب الحياة لغضب والديه عليه ولعجزه عن كسب الرزق بنفسه ولم يكن ممن يستعملون هذه المادة أو يتجرون فيها فهذا العمل من جانبه لم يقترن بأى قصد اجرامى مما يحرمه قانون المخدرات ولذلك يكون الحكم الذى قضى بعقابه فى غير محله الخ. فطعنت النيابة فى هذا الحكم قائلة ان جريمة احراز المخدرات من الجرائم العمدية والقصد الجنائى فى هذا النوع من الجرائم انما يقوم على تعمد الفاعل ارتكاب الجريمة كما حددها القانون وبعبارة أخرى القصد الجنائى هو تعمد الفاعل مخالفة ما نهى عنه القانون بغض النظر عن البواعث التى دفعته الى ارتكاب الجريمة . والمتهم فى هذه القضية انما قصد ارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون حتى تكون مبررا لحبسه تخلصا من معاشرة والديه فاشترى المادة المخدرة وأحرزها عالما أنه بذلك يرتكب جريمة. فالاركان القانونية متوفرة والباعث الذى لا يعد ركنا من أركان الجريمة انما هو رغبته فى دخول السجن وهذا الباعث لا يؤثر فى كيان الجريمة وانما يصح أن يكون له دخل فى تقدير العقوبة فقط وانه اذن يتبين أن المحكمة الاستئنافية خلطت بين القصد الجنائى والباعث فتجاوزت الاول للبحث فى ماهية الثانى وهذا خطأ قانونى تطلب النيابة من أجله نقض الحكم المطعون فيه وتطبيق القانون على وجهه الصحيح

« ومن حيث إن الذى يتبادر الى الذهن أن محكمة الموضوع إذ أصدرت حكم البراءة كانت مسوقة بعاطفة الاشفاق على المتهم لصغر سنه من ناحية ولان قانون المخدرات من الناحية الأخرى ينهى فى المادة ٤٠ منه عن الحكم بايقاف تنفيذ الحبس لمن يحكم عليه فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه . فحملتها هذه العاطفة الشريفة على تلمس الاسباب لتبرئة المتهم ولكن مهما يكن من جهدها فى صياغة الحكم وتدعيم أسبابه فانه لا يستطاع التوفيق بينه وبين حكم القانون لان القانون انما يتوخى فى أحكامه المصلحة العامة ولا يعرف إلى العاطفة سبيلا .

« ومن حيث إن هذه المحكمة سبق لها ان بينت فى عدة أحكام أصدرتها وعلى الخصوص فى حكمها الصادر بتاريخ ٥ فبراير سنة ١٩٣١ ( فى القضية المقيدة بجدولها تحت رقم ٣٩٣ سنة ٤٨ قضائية ) (١) أن القصد الجنائى فى جريمة إحراز المواد المخدرة إنما هو علم المحرز بأن المادة مخدرة فتى توفر فى قضية ما الركن المادى للجريمة وهو الاحراز وثبت علم المحرز بأن المادة التى يحرزها من المواد المخدرة فقد استكملت الجريمة أركانها القانونية وحق العقاب ولا عبرة مطلقاً بالباعث على هذا الاحراز .

« ومن حيث إن قانون المواد المخدرة رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ إنما أراد بأحكامه التى فصلها فى المادتين ٣٥ و ٣٦ منه العقاب على احراز

(١) المحاماه السنة الحالية حكم رقم ٢ ص ٢

المواد المخدرة مهما كانت وسيلة ذلك الاحراز أو سببه أو مصدره أو الغاية منه، فنص فى المادتين المذكورتين على صور شتى للاحراز وأسبابه ووسائله وغاياته ونقطة الارتكاز فيها كلها إنما هو الأحراز ذاته فهو الذى يعنى القانون بمحاربته وإيصاد السبل دونه مالم يكن بترخيص قانونى. وهذه الصور هى التى اعتمد عليها الحكم المطعون فيه فى تبرئة المتهم بمقولة أنها هى الاغراض التى يعاقب القانون من أجلها على الاحراز حتى اذا انتفت جميعها أصبح الاحراز فى ذاته غير معاقب عليه. وهذا خطأ بدليل أن من بين الصور التى يعاقب عليها القانون فى المادة ٣٥ فقرة ٦ ب الحيازة أو الاحراز وحده مجرداً عن كل غرض (أو على الأقل ولو لم يعلم الغرض منه) ما لم يكن بموجب تذكرة رخصة أو تذكرة طبية أو بموجب أى نص من نصوص القانون وهذا النص أقطع دليل على أن محل العقاب إنما هو الاحراز نفسه لا أكثر ولا أقل ولكن الحكم المطعون فيه تناسى هذا النص الصريح كيما يصل من وراء ذلك إلى التبرئة التى كانت مرماه الأخير فى رحمته وإشفاقه.

«ومن حيث إنه متى تبين أن قانون المخدرات يعاقب على الاحراز فى كافة صوره وألوانه إلا ما كان منه بترخيص قانونى كما تقدم. ومهما كان الباعث عليه وأن القصد الجنائى لا شأن له بالباعث على الاحراز وانه يتحقق بمجرد علم المحرز بأن المادة مخدرة فقد وضح أن طعن النيابة على أساس قانونى وان الحكم المطعون فيه إذ خلط بين القصد الجنائى والباعث قد أخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة به ويتعين من أجل ذلك نقضه وتطبيق القانون على وجهه الصحيح مع مراعاة عدم تجاوز العقوبة التى قضت بها المحكمة الاستئنافية فى حكمها الغيابى.

(طعن النيابة ضد أنور على رقم ٩٤٤ سنة ٢ ق. بالهيئة السابقة)

## ٢٩٨

### ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣١

نصب. ادعاء الوكالة كذبا عن شخص. هو اتخاذ لصفة كاذبة. معاقب عليه

المبدأ القانونى

ان ادعاء الوكالة كذبا عن شخص يعد اتخاذا لصفة كاذبة. ولو ان بعض الاحكام جرت على أن ادعاء حالة قانونية أو علاقة تكسب حقا قانونيا لا يكون صفة كاذبة، الا أن أغلب الأحكام قد استثنت بالذات ادعاء الوكالة وعينت على الاخص حالة من يذهب لزوجة آخر ويدعى كذبا انه كلف بأخذ أشياء منها لتوصيلها اليه

المحكمة

« بما ان مبنى الطعن ان المحكمة بتبرئتها المتهم قد أخطأت فى تأويل القانون لأن الثابت من الحكم المطعون فيه ان المتهم قد اتخذ صفة غير صحيحة بأن ادعى أنه موفد من قبل زوج المجنى عليها و بهذه الوسيلة توصل الى الاستيلاء على طرود العجوة، فالمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات تنطبق على حالته.

« وبما إنه قد تبين من مراجعة الحكم الابتدائى المؤيدة أسبابه من محكمة ثانى درجة ان

المحكمة برأت المتهم لأنها اعتبرت ادعاءه بأنه آت من قبل زوج المجنى عليها لتسلمه بعضاً من العجوة مجرد كذب لم تصحبه أمور تعززه .

« وبما أن الواقعة التى أشار اليها الحكم المطعون فيه تفيد أن المتهم ادعى الوكالة من قبل الزوج فى أخذ العجوة من المجنى عليها .

« وبما ان ادعاء الوكالة كذبا عن شخص يعد اتخاذا لصفة كاذبة ولو أن بعض الاحكام جرت على ان ادعاء حالة قانونية أو علاقة تكسب حقا قانونيا لا يكون صفة كاذبة الا ان اغلب الاحكام قد استثنت بالذات ادعاء الوكالة وعينت على الاخص حالة من يذهب لزوجة آخر ويدعى كذبا انه كلف بأخذ أشياء منها لتوصيلها اليه .

« وبما أنه يبين من ذلك أن الرأى الذى أخذ به الحكم المطعون فيه ليس بالرأى المعول عليه فى مثل هذه الصورة .

« وبما أن محكمة الموضوع لم تجزم فى أسباب حكمها بثبوت واقعة ادعاء المتهم أنه آت من قبل زوج المجنى عليها وتسلمه منها العجوة بهذه الوسيلة بل ذكرت أن المجنى عليها قررت ذلك ولم تعلق على هذه الرواية بأنها مقتنعة بصحتها فلا سبيل اذن الى تطبيق القانون على أساس أن الواقعة التى ترى هذه المحكمة انطباقها على المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات واقعة ثابتة فى الحكم المطعون فيه ولهذا يتعين نقض الحكم واعادة المحاكمة لتفصل محكمة الموضوع فى نقطة الثبوت .

( طعن النيابة ضد عبد العزيز حسن رقم ٩٤٠ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة )

# قضاء محكمة النقض والابرام

## الدائرة المدنية

### ٢٩٩

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ ـ تقادم . انقطاع مدته . اعتراف مبنى على فعل مادى أو ورقة بالدعوى مختلف على دلالتها . مسألة موضوعية . اعتراف مبنى على الاثر القانونى لورقة الطلب . مايشترط فيها . مسألة قانونية . تخضع لرقابة محكمة النقض

٢ ـ تقادم . انقطاع مدته . اعتراف . ورقة الطلب . أثرها فى قطع المدة . محدود بخصوص الحق المطالب به وتوابعه . لا تقطع بالنسبة لحق مصدره مختلف عن الحق المطالب به

مطالبه عين مغصوبة . تقطع المدة عن الريع عن مدة الغصب لا تقطعها بالنسبة للريع المبنى على سبب آخر غير الغصب .

المبادىء القانونية

(١) المسائل المتعلقة بانقطاع مدة التقادم يكون مناط خضوعها لرقابة محكمة النقض هو التفرقة بين ما إذا كان قطع مدة التقادم مترتباً على اعتراف واضع اليد أو المدين بالحق المطالب هو به اعترافا يجب الرجوع فى استفادته الى فعل مادى مختلف على دلالته أو إلى ورقة مقدمة فى الدعوى مختلف على دلالتها الصريحة أو الضمنية كذلك . و بين ما إذا كان قطع المدة مترتبا على ورقة الطلب المقدم للمحكمة بالحق المطلوب استرداده أو اقتضاؤه اذ يكون حكم قاضي الموضوع فى الصور الأولى مبنيا على

ما استنتجه هو من الافعال أو الاوراق المقدمة للمتنازع على دلالتها الفعلية ، أما اذا قام النزاع بين خصوم الدعوى على ما يكون لورقة الطلب من الاثر القانونى فى قطع مدة التقادم وعلى متى تكون الورقة قاطعة وفيم تكون و بالجملة متى قام النزاع على ما اشترطه القانون فى ورقة الطلب . من الشرائط القانونية فيكون فصل المحكمة في ذلك فصلا في مسألة قانونية تخضع فيه لمراقبة محكمة النقض

(٢) المفهوم من نص المادتين ٢٠٥ و ٨٢ من القانون المدنى أن الشارع قد اشترط أن تتوفر فى الورقة التي تقطع مدة التقادم معنى الطلب الواقع فعلا للمحكمة الجازم بالحق الذى يراد استرداده فى التقادم المملك أو بالحق الذي يراد اقتضاؤه فى التقادم المبرىء من الدين ولهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة الا فى خصوص هذا الحق أو ما التحق به من توابعه مما يجب لزوما بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه، فان تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل باحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر .

فصحيفة افتتاح دعوى الملكية التى ترفع بطلب ملكية أرض مغتصبة يتضمن الطلب الجازم باسترداد هذا الملك فهى صالحة لان تقطع مدة تملكها بالتقادم كما تقطع مدة التخالص من الريع المستحق بسبب الغصب من تاريخ الغصب لان ريع هذه المدة يجب فى ذمة الغاصب بوجوب رد الملك وقد يسقط هذا الفرع بسقوط أصله . ولكنها لا يمكن أن تقطع المدة السابقة على مدة الغصب والتي كان فيها واضع اليد غير مغتصب للعين بل مديرا للعين بطريق الانابة لان هذا الريع حق آخر. له سببه وله محل وفاء آخر هو غير محل وفاء الريع المستحق عن مدة الغصب .

## الوقائع

«من حيث انه تبين من الحكم المطعون فيه ومن المذكرات والمستندات المقدمة لهذه المحكمة أن المدعى عليه فى الطعن بصفته ناظرا على وقف الشريفة سراء هانم رفع على الطاعنة فى سنة ١٩١١ دعوى أمام محكمة بنى سويف الابتدائية الأهلية طلب فيها الحكم بتبعية أطيان للوقف كانت الطاعنة وضعت اليد عليها بطريق الغصب بعد وفاة زوجها الشريف عون الرفيق باشا فى سنة ١٩٠٥ مع إلزامها بتسليمها له وحفظ الحق له فى ريعها . فحكمت محكمة بنى سويف له بهذه الطلبات فى مارس سنة ١٩١٧ وأيدت محكمة استئناف مصر هذا الحكم فى ٢ ابريل سنة ١٩٢٢ وفى ٩ يوليه سنة ١٩٢٢ رفع هذا الناظر على الطاعنة دعوى أخرى طالبا فيها بريع هذه الأطيان المغصوبة من سنة ١٩٠٥ إلى سنة ١٩٢٢ فحكمت له محكمة استئناف مصر بعد تقديره بمعرفتها فى ٢ مارس سنة ١٩٢٥ - وفى ١٩ أغسطس سنة ١٩٢٣ رفع عليها هذه الدعوى الحالية أمام محكمة مصر الابتدائية الأهلية مدعيا أن هذه الاعيان الموقوفة التى حكم له باستلامها كانت تحت يد زوجها المرحوم الشريف عون الرفيق باشا من سنة ١٨٧٧ لغاية سنة ١٩٠٥ وكان يديرها لحساب الوقف بطريقة الانابة . ولذلك فانه يطلب الحكم بالزام الطاعنة بصفتها بأن تدفع من تركة مورثها ريع هذه الاطيان البالغ قدره ١٧٧١٢ جنيها . فدفعت الطاعنة بسقوط الحق فى إقامة الدعوى بمضى المدة الطويلة . وبتاريخ

٦ مارس سنة ١٩٢٦ حكمت محكمة مصر بقبول الدفع وسقوط الحق فى الدعوى . فاستأنف المدعى هذا الحكم وطلب بصحيفة استئنافه الحكم بالغاء الحكم المستأنف والزام المستأنف عليها بأن تدفع للستأنف ١٣٢٨٤ جنيها وفوائده من يوم المطالبة الرسمية . فحكمت محكمة استئناف مصر بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٣١ بالغاء الحكم المستأنف والزام المستأنف عليها بصفتها بأن تدفع من تركة مورثها للمستأنف ١٩٤٤ جنيها والفوائد القانونية باعتبار المائة خمسة من تاريخ المطالبة معتمدة فى ذلك على أن ناظر الوقف برفعه دعوى تبعية الأرض المغصوبة للوقف فى سنة ١٩١١ قد قطع على واضع اليد مدة التقادم سواء أكان التقادم بخصوص تلك العين أم كان التقادم بخصوص التخلص من ريعها وبخاصة لأن ناظر الوقف قد صرح فى صحيفة تلك الدعوى بأنه يحتفظ بحقه فى المطالبة بالريع مستقبلا .

« ومن حيث أن الطاعنة قد قررت بالطعن فى هذا الحكم بقلم الكتاب بتاريخ أول سبتمبر سنة ١٩٣١ . ثم قدمت مذكرتها ومستنداتها وقدمت النيابة مذكرتها كذلك فى الميعاد ولم يقدم المدعى عليه فى الطعن مذكرته .

« وحيث ان النيابة العامة طلبت فى مذكرتها قبول الطعن ونقض الحكم .

« ومن حيث انه بجلسة المرافعة المحددة لنظر هذه القضية صمم الحاضر عن رافعة النقض على ماجاء بتقرير طعنه ومذكرته . وأصرت النيابة على الطلبات المدونة بمذكرتها ثم تأجل النطق بالحكم لجلسة اليوم

## المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا

« من حيث ان الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثالث من وجوه الطعن أن محكمة استئناف مصر قد أخطأت فى تطبيق القانون من ناحية اعتبارها صحيفة افتتاح دعوى الملكية المرفوعة على الطاعنة من ناظر الوقف فى سنة ١٩١١ قاطعة للتقادم المسقط للحق فى الريع سواء أكان ذلك الريع هو الذى استحق للوقف على الطاعنة التى ادعت الملك فيه لنفسها بعد وفاة مورثها أم كان هو الريع الذى استحق على تركة هذا المورث لادارته أطيان الوقف حال حياته بطريقة الانابة .

« ومن حيث انه لاصحة لما قالته النيابة من أن هذا الوجه موضوعى وان قضاء محكمة النقض الفرنسية قد جرى على اعتبار جميع المسائل المتعلقة بانقطاع مدة التقادم موضوعية لا مراقبة لها عليها . لأن الصحيح الثابت فى قضاء تلك المحكمة هو التفرقة بين ما اذا كان قطع مدة التقادم مترتبا على اعتراف واضع اليد أو المدين بالحق المطالب هو به اعترافا يجب الرجوع فى استفادته الى فعل مادى مختلف على دلالته أو الى ورقة مقدمة فى الدعوى مختلف على دلالتها الصريحة أو الضمنية كذلك وبين ما اذا كان قطع المدة مترتبا على ورقة الطلب المقدم للمحكمة بالحق المطلوب استرداده

أو اقتضاؤه اذ يكون حكم قاضى الموضوع فى الصور الأولى مبنيـا على ما استنتجه هو من الأفعال أو الأوراق المقـدمة المتنازع على دلالتها العقلية، أما إذا قام النزاع بين خصوم الدعوى على ما يكون لورقة الطلب من الأثر القانونى فى قطع مدة التقادم وعلى متى تكون الورقة قاطعة وفيما تكون وبالجملة متى قام النزاع على ما اشترطه القانون فى ورقة الطلب من الشرائط القانونية فيكون فصل المحكمة فى ذلك فصلا فى مسألة قانونية تخضع هى فيه لمراقبة محكمة النقض.

« ومن حيث ان المادة ٢٠٥ من القانون المدنى الأهلى تنص على أن القواعد المقررة للتملك بمضى المـدة من حيثية أسباب التملك أو ايقاف سريانها تتبع ايضا فى التخلص من الدين بمضى المدة.

« ومن حيث ان المادة ٨٢ من القانون المدنى تنص على أن المدة المقررة للتملك بوضع اليـد تنقطع اذا طلب المالك استرداد حقه بأن كلف واضع اليد بالحضور للمرافعة أمام المحـكمة.

« ومن حيث انه يفهم من نص هاتين المادتين أن الشارع قد اشترط أن تتوفر فى الورقة التى تقطع مدة التقادم معنى الطلب الجازم الواقع فعلا للمحكمة بالحق الذى يراد استرداده فى التقادم المملك أو بالحق الذى يراد اقتضاؤه فى التقادم المبرىء من الدين، ولهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة الا فى خصوص هذا الحق أو ما التحق به من توابعه مما يجب لزوما بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه. فان تغاير الحقان أو تغاير مصدرها فالطلب الحاصـل بأحدهما لا يكون قاطعا لمـدة التقادم بالنسبة للحق الآخر.

« ومن حيث ان صحيفة افتتـاح دعوى الملكية التى رفعها ناظر الوقف على الطاعنـة سنة ١٩١١ بطلب تبعية الارض الموقوفة التى كانت فى يدها بطريق الغصب تتضمن الطلب الجازم باسترداد هذا الملك منها فهى صالحة لأن تقطع مدة تملكها بالتقادم كما تقطع مدة التخالص من ريعها المستحق على الطاعنة من تاريخ الغصب الذى هو سنة ١٩٠٥، لان ريع هذه المدة يجب فى ذمة الغاصب بوجوب رد الملك وقد يسقط هذا الفرع بسقوط أصله. أما ريع المدة السابقة على سنة ١٩٠٥ الذى يقول ناظر الوقف بخصوصه أنه قد وجب بذمة مورث الطاعنة لادارته الاطيان بطريق الانابة مدة حياته وأنه لذلك يكون له حق اقتضائه من تركته. أما هذا الريع فهو حق آخر له سببه وله محل وفاء آخر هو غير محل وفاء الريع المتقدم ذكره المستحق من سنة ١٩٠٥. كذلك يقول هذا الناظر فى صحيفة دعوى الريع المرفوعة عن المدة من سنة ١٩٠٥ الى سنة ١٩٢٢ المعلنة فى ٩ يوليو سنة ١٩٢٢ أنه احتفظ بهذا الريع المذكور. ومحكمة استئناف مصر حكمت له عند الحكم بالملكية بحفظ حقه فيه عن المدة المذكورة.

« ومن حيث انه ينتج من جميع ما تقدم أن محكمة الاستئناف قد أخطأت فى تطبيق المادتين ٢٠٥ و ٨٢ من القانون المدنى. إذ اعتبرت صحيفتى دعوى الملكية ودعوى الريع الاولى المتقدمتى الذكر قاطعتين لمدة التخالص

من ريع المدة المطلوب الحكم بها فى الدعوى الحالية . وعلى ذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم واحالة القضية على محكمة استئناف مصر للحكم فيها من جديد

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم واحالة القضية على محكمة استئناف مصر للحكم فيها مجددا والزمت المدعى عليه بالمصاريف وبمبلغ ٨٠٠ قرش للطاعنة مقابل اتعاب المحاماة »

( طعن سعيد افندى عبد الله بصفته وحضر عنه الاستاذ محمود فهمى جندية ضد الشريف على باشا عبد الله بصفته رقم ٢٢ - سنة أولى قضائية - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك وحامد فهمى بك وعبد الفتاح السيد بك وأمين أنيس باشا وحضور حضرة محمود حلمى سوكه بك رئيس النيابة)

## ٣٠٠

### ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١

حكم . اسبابه . لاضرورة لذكر كل حجج الخصوم لتفنيدها . ايراد الاسباب التى اقنعته . لارقابة لمحكمة النقض

المبدأ القانونى

لا يكلف قاضى الموضوع بايراد كل حجج الخصوم لتفنيدها ، بل هو حر فى ذكر الاسباب التى اعتمد عليها فى تكوين اعتقاده ولا رقابة لمحكمة النقض والابرام على حكمه متى كان مسببا تسبيبا صحيحا

### الوقائع

بتاريخ ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٢٩ رفعت وزارة الاوقاف أمام محكمة مصر الابتدائية الاهلية الدعوى رقم ٢٤٦ سنة ١٩٣٠ ضد حبيب بك المصرى رافع النقض وأخرى وطلبت للاسباب الواردة بصحيفة الدعوى الحكم بالزامهما بأن يدفعا متضامنين مبلغ ٤٣٦ جنيها و ٣٤٤ مليما والمصاريف والاتعاب والنفاذ بلا كفالة .

وبتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٣٠ قضت المحكمة المذكورة بالزامهما بأن يدفعا لوزارة الاوقاف الأول مدين والثانية ضامنة المبلغ المطلوب ٤٣٦ جنيها و ٣٤٤ مليما مع المصاريف ومائتى قرش اتعاب محاماة ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات.

فاستأنف رافع النقض هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصر بتاريخ ١٤ يونيه سنة ١٩٣٠ طالبا الغاءه ورفض دعوى وزارة الاوقاف والزامها بالمصاريف والاتعاب عن الدرجتين .

وبتاريخ ٣ مارس سنة ١٩٣١ قضت محكمة الاستئناف تمهيديا بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بالانتقال لوزارة الزراعة للاطلاع على الاوراق المبينة بأسباب الحكم . وبعد أن تم الانتقال وأعيدت القضية للمرافعة أجلت للحكم .

وبتاريخ ١٧ الحجة سنة ١٣٤٩ - ٥ مايو سنة ١٩٣١ حكمت حضوريا فى موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت رافع النقض بالمصاريف وبمبلغ ٥٠٠ قرش أتعاب محاماة

وبتاريخ ١٩ أغسطس سنة ١٩٣١ قرر حضرة الاستاذ ادوار قصيرى بك المحامى بتوكيله عن رافع النقض بالطعن بطريق النقض والابرام فى هذا الحكم الذى أعلن لموكله فى ٢١ يوليه سنة ١٩٣١ طالبا قبول الطعن شكلا وفى الموضوع الغاء الحكم المطعون فيه واحالة القضية على دائرة أخرى من محكمة استئناف مصر

للفصل فيها مجدداً

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية حدد لنظر هذه الدعوى جلسة ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ وبالجلسة المذكورة صمم وكيل رافع النقض على ماجاء بمذكرته. وأصرت النيابة على الطلبات المدونة بمذكرتها. وتأجل النطق بالحكم لجلسة اليوم.

## المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا

« حيث ان الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا

« وحيث ان الطاعن بنى طعنـه فى الوجهين الأولين على الخطأ فى تطبيق القانون وفى التفسير لأن الحكم المطعون فيه أخذ باقرار الشيخ عثمان عبد العزيز واعتبر هـذا الاقرار حجة عليه بينما أن الاقرار حجـة على المقر فقط لا تتعداه وفى حين أن محضر المخالفة الوارد به هـذا الاقرار لا وجود له قانونا لأنه حرر عن الاطيان جميعها ضد حائز لجزء منها وحرر عن ناحية واحدة مع أن الاطيان المؤجرة للطاعن واقعة فى ناحيتين .

« وحيث ان هذين الوجهين من الطعن فضلا عن أنهما متعلقان بالموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض على ماجاء بهما فانهما ينقصهما الدليـل إذ أن الطاعن لم يقدم عقد الايجار الصادر منه الى الشيخ عثمان عبد العزيز للوقوف منه على مقدار ماهو حائز له بالنسبة لمجموع الأطيان كما أنه لم يقدم محضر المخالفة لمعرفـة ماإذا كان حرر عن ناحية أو ناحيتين ومامقدار الاطيان التى وجدت بهـا الزيادة ولا يتسنى لمحكمة النقض بحثهما والتحقق من مبلغ صحتهما بدون الاوراق المذكورة . لذا يتعين رفضهما .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيـه لم يتناول أى دفع من الدفوع القانونيـة التى يتمسك بها الطاعن فى مذكراته المقدمة لمحكمة الاستئناف وهذا إخلال بحقوق الدفاع ويحرم محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون وتفسيره .

« وحيث ان الطاعن قدم لمحكمة الاستئناف مذكرتين لم يأت فى ثانيتهما على شىء جديد لم يرد ذكره فى المذكرة الاولى. أما هذه الاخيرة فقد تبين من مراجعتها أنه دفع فيها دعوى الاوقاف بالاوجه الآتية : أولا ـ إن مخالفة المستأجر لشروط عقد الايجار لا يمكن اثباتها إلا بدعوى اثبات الحالة وبتقرير الخبير ـ ثانياً ـ إن اقرار عثمان عبـد العزيز لا يصح اتخاذه دليـلا فى الدعوى ـ ثالثا ـ إذا صح اعتبار هذا الاقرار فيجب أن تقرر المحكمة بضم جميع الاوراق الادارية المتعلقة بهـذا الاقرار أو التقرير بالانتقال للاطلاع عليها ـ رابعا ـ أن هذا الاقرار هو خاص بالاطيان الموجودة بناحية واحدة بينما أن الاطيان واقعة فى ناحيتين فلو أضيفت الناحيتان لبعضهما لكانت الزيادة المدعى بها تدخل فى دائرة التجاوز المسموح به قانونا ـ خامسا ـ ومن باب الاحتياط ـ أن للقاضى أن يعدل الجزاء الى الحد الذى يتفق مع الضرر الذى وقع بسبب المخالفة وتقدير الظروف والواقع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد ناقش

هذه الدفوع جملة و تفصيلا فقرر بالنسبة للوجه الاول أن دعوى اثبات الحالة انما هى طريق لأثبات الحق فان فات المدعى التمسك بها فلا يؤدى ذلك الى سقوط حقه فى الاثبات بأى طريق آخر من طرق الاثبات — و بالنسبة للوجه الثانى — ابان أن الطاعن وهو المستأجر الاصلى مسئول قانونا عن عمل المستأجرين من باطنه — وأجابت المحكمة طلبه بالنسبة للوجه الثالث فقررت بالانتقال واطلعت على جميع الاوراق الادارية — وبالنسبة للوجه الرابع — فانه فضلا عن انه منقوض بما جاء فى الوجه الاول من أوجه الطعن حيث ذكر الطاعن بأن محضر المخالفة محرر عن الاطيان جميعها ضد حائز لجزء منها فان محكمة الاستئناف قد رفضته ضمنا باعتبار المخالفة واقعة فى جميع الاطيان و تقرير الزيادة المنزرعة قطنا من واقع هذا المحضر — وكذلك الحال بالنسبة للوجه الخامس حيث ثابت من الحكم وقوع الزيادة فعلا فى زراعة القطن وهذه وحدها كافية لتوفر شرط الضرر بصرف النظر عن تقليع القطن فى هذه الزيادة بعد تحرير محضر المخالفة.

« وحيث انه فضلا عن أنه ثبت مما تقدم أن هذا الوجه غير صحيح فان قاضى الموضوع غير مكلف أن يورد كل حجج الخصوم لتفنيدها بل هو حر فى ذكر الاسباب التى اعتمد عليها فى تكوين اعتقاده و لا رقابة لهذه المحكمة على حكمه متى كان الحكم مسببا تسبيبا صحيحاً

« وحيث انه من كل ذلك يكون الحكم المطعون فيه سليما من كل نقد والطعن المقدم عنه فى غير محله ويتعين رفضه مع الحكم بمصادرة الكفالة

( طعن حبيب بك المصرى و حضر عنه الاستاذ محمود فهمى جندية ضد وزارة الاوقاف رقم ٢٨ سنة أولى قضائية — بالهيئة السابقة)

## ٣٠١

### ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١

وضع يد . تغيير صفة وضع اليد . مسألة موضوعية

المبدأ القانونى

تقدير الادلة فى المنازعات الخاصة بتغيير صفة وضع اليد مسألة موضوعية تفصل فيهـا محكمة الموضوع نهائيا وليس لمحكمة النقض والابرام رقابة عليها فيها

### الوقائع

رفعت وزارة الأوقاف أمام محكمة مصر الابتدائية الأهلية ضـد الست زنوبة خليل والشيخ مصطفى ابراهيم مورث المدعى عليهم فى الطعن الثانيـة زوجته والثالث والرابعـة والخامسة والسادسة « أولاده» الدعوى رقم ١٥٠ سنة ١٩٢٨ كلى عن بناء منزل أرضه محكرة لوقف المرحومة الست عائشة بنت أحمد شوربجى وتابعة لوقف مصطفى جاويش وأنه بعد هدمه أصبح خمسة منازل وضع المدعى عليهم يدهم عليها بالاغتصاب وطلبت بصفتها ناظرة على الوقفين المذكورين الحكم بثبوت ملكيتها للأرض والمنزل المذكورين والزامهم متضامنين بدفع مبلغ ٢٠٠ جنيه ثمن الانقاض والأخشاب التى استولوا عليها من بناء المنزل والحكم بتسليم الأرض للوزارة مع إزالة ماعليها من البناء وغيره فى ظرف شهر من تاريخ الحكم والا يصرح للوزارة بازالته بمصاريف ترجع بها عليهم

مع المصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة . ثم أدخل فى الدعوى باقى الخصوم المدعى عليهم فى الطعن وعدلت الوزارة طلباتها الى تثبيت ملكيتها الى النصف فى البناء والأرض والى مبلغ ١٠٠ جنيه والحكم بتسليم نصف مساحة أرض المنزل وازالة ماعليها من المبانى فى ظرف شهر من تاريخ الحكم والا يصرح للوزارة بازالة ماعليها من البناء بمصاريف ترجع بها عليهم مع المصاريف والأتعاب والنفاذ . وبتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٣٠ حكمت المحكمة المذكورة حضوريا برفض دعوى الوزارة والزمتها بالمصاريف و ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة للمدعى عليهم.

فاستأنفت الوزارة هذا الحكم ضد المدعى عليهم طالبة الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع الغاء الحكم المستأنف والحكم بثبوت ملكية الوقفين المذكورين المشمولين بنظرها الى نصف المنزل مع الزام المستأنف عليهم متضامنين بأن يدفعوا للوزارة مبلغ ١٠٠ جنيه ثمن نصف انقاض بنائه وأخشابه والحكم بتسليم نصف مساحة أرضه وقدرها ٤٨ و ٣٩٨ مترا مربعاً للوزارة مع ازالة ماعليها من بناء وخلافه فى بحر شهر من تاريخ الحكم والا ازالته الوزارة بمصاريف ترجع بها عليهم مع الزامهم متضامنين بجميع المصاريف وأتعاب المحاماة عن الدرجتين . وبتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٣١ حكمت محكمة استئناف مصر حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وبرفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة بالمصاريف و ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة للمستأنف عليهم . وبتاريخ ٢٥ أغسطس سنة ١٩٣١ قرر حضرة الأستاذ محمود أفندى القاضى المحامى بقسم قضايا وزارة الأوقاف والوكيل عن حضرة صاحب المعالى وزيرها ( وبصفته ناظرا شرعيا على وقفى عائشة بنت أحمد الشوربجى ومصطفى جاويش ) بالطعن بطريق النقض والابرام فى هذا الحكم المعلن للوزارة فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٣١ من الخمسة الأول من المدعى عليهم فى الطعن دون الباقين طالبا قبول الطعن شكلا وفى الموضوع الغاء الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على دائرة أخرى من محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا . وبعد استيفاء الاجراءات القانونية حدد لنظر هذه الدعوى جلسة الخميس ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ . وبالجلسة المذكورة سمعت الدعوى كالوارد تفصيلا بمحضر الجلسة وصممت النيابة على طلباتها المدونة بمذكرتها وتأجل النطق بالحكم لجلسة اليوم .

## المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً

« من حيث ان المحامى عن المطعون ضدهم تنازل بجلسة المرافعة عن الدفع الفرعى ببطلان الطعن .

« ومن حيث ان الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا

« ومن حيث ان مبنى الطعن وقوع مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه وتأويله لأن الحكم

الابتدائى والحكم الاستئنافى تعرضا لنصف المنزل الذى نزعت ملكيته فى سنة ١٨٨٦ مع أن وزارة الاوقاف لا تطالب فى هذه الدعوى بملكية هذا النصف وانما دعواها قاصرة على النصف الآخر الذى لم تنزع ملكيته والذى كانت الوزارة ناظرة على وقفه حتى تصرف فيه فى سنة ١٩١٦ ورثة الست صالحة البقرجية المستأجرة للمنزل .

« ومن حيث أنه يتبين من وقائع الدعوى ان وزارة الاوقاف أقامت هذه الدعوى فى سنة ١٩٢٧ على الست زنوبة خليل وآخرين وقالت فيها ان للوزارة منزلا وضع المدعى عليهم اليد عليه اغتصابا وطلبت الحكم بثبوت ملكيتها له الى آخر ماجاء بعريضة الدعوى ثم عدلت طلباتها وطلبت تثبيت ملكيتها لنصف المنزل . واستندت فى اثبات الملكية على عقد اجارة المنزل الصادر من ناظرة الوقف الى الست صالحة بتاريخ ٢٣ ذى الحجة سنة ١٢٦٨ وقالت ان وضع يد ورثة الست صالحة لم يكن فى الاصل الا بسبب الاجارة . وان انقلاب صفة وضع يدهم لم يحدث الا فى سنة ١٩١٦ وهو تاريخ التصرف الحاصل منهم للغير . وان المدة التى انقضت من سنة ١٩١٦ الى تاريخ رفع الدعوى فى سنة ١٩٢٧ ليست كافية لتملك العقار الموقوف بمضى المدة . وقد حكمت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى وأيدت محكمة الاستئناف حكمها

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف أخذت فى حكمها بأسباب الحكم الابتدائى وزادت عليها ان نزع ملكية نصف المنزل فى سنة ١٨٨٦ من أحد ورثة الست صالحة كان أبلغ نذير لوزارة الاوقاف بأن واضعى اليد على المنزل كانوا ظاهرين بالملكية ويتصرفون كملاك فسكوتها على مقاضاة واضعى اليد على النصف الآخر حتى سنة ١٩٢٧ مسقط لحقها فى التقاضى . وانه لا عبرة بأن نزع الملكية المشار اليه كان عن جزء من المنزل فان الامر يراد به الاستدلال على واقعة صريحة وهى ان واضعى اليد ما كانوا يعتبرون انفسهم مستأجرين أو ورثة للمستأجرة بل ملاكا لهم حق التصرف فتغيير صفة وضع اليد يجب أن يعتبر مبدأ ثبوت هذه الظاهرة .

« ومن حيث انه لم تقدم لهذه المحكمة صورة من الحكم الابتدائى . مع أن الطاعنة تعرضت له فى تقرير الطعن . فلا تستطيع المحكمة ان تنظر فى أسبابه التى أخذت بها محكمة ثانى درجة ولا يسعها الا ان تقصر بحثها على ماجاء بالحكم الاستئنافى من الأسباب .

« ومن حيث ان هذا الحكم الاخير اشار كما تقدم القول الى واقعة معينة وهى نزع ملكية نصف المنزل فى سنة ١٨٨٦ من أحد ورثة المستأجرة واستنتج منها ان هؤلاء الورثة كانوا واضعى اليد على المنزل باكمله فى ذلك التاريخ كملاك لا كمستأجرين .

« ومن حيث ان الطاعنة اقتصرت فى تقرير الطعن على ذكر وقائع أخرى أرادت ان تنفى بها ماذهب اليه الحكم من أن ظهور الورثة بمظهر الملاك يرجع الى سنة ١٨٨٦ لا الى سنة ١٩١٦ كما تدعى الطاعنة . ومؤدى ذلك انها تنازع

فى أن الدليل الذى اخذت به المحكمة يثبت فى الواقع حصول تغيير منذ سنة ١٨٨٦ فى وضع يد ورثة الست صالحة من وضع يد كمستأجرين لا يمكنهم ان يمتلكوا العقار المؤجر بمضى المدة الطويلة ( المادة ٧٩ من القانون المدنى ) الى وضع يد بنية التملك .

« ومن حيث ان تقدير الادلة فى المنازعات الخاصة بتغيير صفة وضع اليد هو مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع نهائيا وليس لمحكمة النقض والابرام رقابة عليها فى ذلك »

( طعن وزارة الاوقاف ضد الست زنوبه بنت خليل وآخرين وحضر عن بعضهم الاستاذ محمود فهمى جنديه رقم ٣٠ سنه أولى قضائية — بالهيئة السابقة )

## ٣٠٢

### ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١

حكم . تطبيق قاعدة شرعية . من غير بيان سبب الاخذ بها دون القانون المدنى

عدم تسبيب الحكم . تفويت رقابة محكمة النقض . نقض الحكم

المبادىء القانونية

أخذ الحكم بقاعدة « إنه إذا كانت غلة الوقف للمستحقين وقبضها الناظر ثم مات مجهلا بيان مصرفها قبل أن يطالبه المستحقون باستحقاقهم فلا ضمان فى تركته » من غير بيان للاسباب التى دعت الى الأخذ بهذه القاعدة الشرعية دون العمل بأحكام القانون المدنى ، فرأت محكمة النقض أن الحكم على هذه الصورة جاء غير مسبب تسبيبا كافيا وفى هذا ما يحول دون استعمال محكمة النقض لما لها من حق مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا . وحكمت بنقضه وأحالت القضية على دائرة أخرى

### الوقائع

بتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٩٢٩ رفع حسن بك رياض برهان الناظر على وقف المرحوم على بك برهان أمام محكمة مصر الابتدائية الاهلية الدعوى رقم ١٢٨٥ سنة ١٩٢٩ كلى ضد خديجه هانم خالد يطالبها بأن تدفع له مبلغ ٥٤٨ ج و ٨٦٢ م وفوائده القانونية بواقع خمسة فى المائة سنويا من تاريخ الاعلان لغاية السداد مع المصاريف والاتعاب والنفاذ وذلك قيمة ما صرفته من مال الوقف زائدا عن حقها . وفى اثناء السير فى الدعوى توفيت الست خديجة المذكورة وحل محلها وارثاها محمد بك فؤاد رشدى وأمين بك رشدى المدعى عليهما فى الطعن ، وبتاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩٣٠ حكمت المحكمة حضوريا برفض دعوى المدعى والزامه بالمصاريف و ٢٠٠ قرش اتعاب محاماة فاستأنف حسن بك رياض برهان الحكم المذكور طالبا الغاءه والحكم له ضد المدعى عليهما فى الطعن بطلباته التى طلبها أمام المحكمة الابتدائية والاتعاب عن الدرجتين وبجلسة أول ديسمبر سنة ١٩٣٠ حل اسماعيل افندى برهان « رافع النقض » محل حسن بك رياض برهان لزوال الصفة الثانى وبتاريخ ٥ مايو سنة ١٩٣١ حكمت محكمة استئناف مصر الاهلية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف والزمت المستأنف بالمصاريف و ٥٠٠ قرش اتعاب محاماة وبتاريخ ١٢ أغسطس سنة ١٩٣١ قرر حضرة الاستاذ محمد زكى على بك المحامى بتوكيله عن رافع النقض بالطعن بطريق النقض والابرام فى هذا الحكم الذى أعلن لموكله بتاريخ ٢٢ يوليو سنة ١٩٣١ طالبا نقضه واعادة القضية إلى دائرة أخرى من محكمة الاستئناف للفصل فيها من

جديد مع الزام المدعى عليهما بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة، وبعد استيفاء الاجراءات القانونية حدد لنظر هذه الدعوى جلسة يوم الخميس ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١، وبالجلسة المذكورة صمم كل من وكيلى رافع النقض والمدعى عليهما فى الطعن على ماجاء بمذكرته كما اصرت النيابة على الطلبات المدونة بمذكرتها وتأجل النطق بالحكم لجلسة اليوم

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا

« من حيث ان الطعن رفع صحيحا فى الميعاد القانونى عن حكم قابل له فهو صحيح شكلا

« وحيث ان محصل أوجه الطعن هو أن محكمة الاستئناف أخذت بأسباب الحكم الابتدائى ولم ترد على ماقدمه الطاعن من دفاع ومستندات جديدة وأنه لم يكن من الجائز تطبيق قاعدة التجهيل التى أخذت بها محكمة الاستئناف وهى أنه إذا مات الناظر مجهلا غلة الوقف التى قبضها قبل وفاته فلا ضمان لجهة الوقف فى تركته لأن الدعوى مدنية والناظر وكيل عن الوقف والمستحقين فضلا عن أن هذه القاعدة لم تتوفر شروطها فى هذه الدعوى اذ هى لم تخرج عن كونها مطالبة برد مبالغ ومتى كان ثابتا بمقتضى تلك المستندات مشغولية ذمة الناظرة السابقة فعلى ورثتها الممثلين لتركتها اثبات براءة ذمتها من تلك المبالغ

« وحيث ان محكمة أول درجة بنت رفضها دعوى الطاعن على أنه لم يثبت أن المال المودع فى بنك مصر هو مال الوقف وعلى مايثبت لها من أنه مال الناظرة وقد أخذت محكمة ثانى درجة بأسباب الحكم الابتدائى وأضافت اليها أن الناظرة ماتت مجهلة غلة الوقف وقالت أنه من المقرر شرعا أنه إذا كانت غلة الوقف للمستحقين وقبضها الناظر ثم مات مجهلا بيان مصرفها قبل أن يطالبه المستحقون باستحقاقهم فلا ضمان فى تركته ثم أعقبت ذلك برأى لم يرد على سبيل الجزم بل من باب الظن وهو أن التجهيل فى هذه الدعوى ربما كان من عمل الطاعن نفسه إذ هو لم ينكر وضع يده على أوراق ودفاتر الوقف عقب وفاة الناظرة

« وحيث ان موضوع الدعوى على مايظهر من أقوال الطاعن هو مطالبة ورثة الناظرة بنصيبه فى غلة الوقف ولم يكن الاستناد إلى المال المودع باسم الناظرة فى أحد المصارف الا بمثابة دليل مقدم على صحة الدعوى ولاثبات مقدار المال المخلف ومشغولية ذمة الناظرة به وعلى ذلك لا تكون الأسباب التى استندت اليها محكمة أول درجة كافية لرفض الدعوى، لأن عدم ثبوت أن المال المودع كان من غلة الوقف لا ينفى بقاء ذمة الناظرة مشغولة بما وصلها من الريع وبذا يكون هذا الحكم بمثابة حكم غير مسبب .

« وحيث انه بعد أن أقرت محكمة الاستئناف أسباب حكم محكمة أول درجة أضافت اليها سببا آخر وهو الاخذ بقاعدة التجهيل التى سبق ذكرها بغير بيان للاسباب التى دعت الى الاخذ بهذه القاعدة الشرعية دون العمل بأحكام القانون المدنى . وفى هذا مايحول دون استعمال محكمة النقض لما لها من حق مراقبة تطبيق القانون

تطبيقا صحيحا المجيء الحكم غير مسبب تسبيبا كافيا

« وحيث أن نقص الحكمين فى الاسباب التى بنيا عليها يعيب الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم واحالة القضية على محكمة الاستئناف للحكم فيها مجددا والزمت المدعى عليهما بالمصاريف وبمبلغ ٥٠٠ قرش اتعاب محاماة للطاعن »

( طعن اسماعيل افندى برهان بصفته وحضر عنه الاستاذ محمد زكى على بك ضد أمين بك رشدى وأخر وحضر عنهما الاستاذ محمد أبو الخير رقم ٢٥ سنة أولى ق - بالهيئة السابقة )

## ٣٠٣

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١

نقض . عدم ايداع صورتين من الحكم المطعون فيه فى الميعاد . لا بطلان . أو اعتبار النقض بغير دليل . رفضه

المبدأ القانوني

تقديم الطاعن صورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه فى الميعاد القانونى كمقتضى المادة ١٨ من قانون انشاء محكمة النقض والابرام ليس من الاجراءات الجوهرية التى لابد منها لقبول الطعن شكلا. وإنما هو اجراء قصد به توفير العناصر اللازمة لجعل القضية صالحة للحكم في موضوع الطعن، ولا علاقة له بالاجراءات الشكلية، فاذا أهمل الطاعن تقديم صورة الحكم فى الميعاد القانونى ترتب على اهماله هذا عدم تمكن محكمة النقض من معرفة مبلغ الطعن من الحقيقة مما يجعل الطعن بغير دليل ومتعينا رفضه .

الوقائع

بتاريخ ١٧ سبتمبر سنة ١٩٣١ قرر حضرة الاستاذ عازر افندى جبران المحامى بتوكيله عن رافعى النقض بالطعن بطريق النقض والابرام فى الحكم الصادر من محكمة أسيوط الابتدائية الاهلية بهيئة استئنافية فى ٢٢ مايو سنة ١٩٣١ فى القضية المدنية رقم ٢٥ سنة ١٩٣٠ استئناف القاضى بتأييد حكم محكمة ديروط الجزئية والذى لم يعلن لموكليه طالبا قبول النقض والحكم بالايقاف الى ان يفصل فى الملكية او اعادة القضية لمحكمة أسيوط الابتدائية لتحكم فيها بهيئة استئنافية بالايقاف الى ان يفصل فى الملكية ولم تقدم بعد ذلك الاوراق الواجب تقديمها قانونا والمنصوص عنها فى المادة ١٨ من قانون محكمة النقض والابرام . وبعد استيفاء باقى الاجراءات القانونية حدد لنظر هذه الدعوى جلسة الخميس ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ وبالجلسة المذكورة صممت النيابة على الطلبات الواردة بمذكرتها . ثم تأجل النطق بالحكم لجلسة اليوم

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا

« من حيث ان الطاعنين قرروا فى ١٧ سبتمبر سنة ١٩٣١ بالطعن فى الحكم الصادر من محكمة أسيوط الكلية بهيئة استئنافية بتاريخ ٢٣ مايو سنة ١٩٣١ فى القضية نمرة ٢٥ سنة ١٩٣٠ استئناف بتأييد حكم محكمة ديروط الجزئية التى حكمت باعتماد تقرير الخبير وحددت يوما لاجراء القرعة وبنوا طعنهم على وجهين . الاول — ان الحكم المطعون فيه صادر فى مسألة

اختصاص بحسب نوع القضية وذلك لان بين الخصوم نزاعا قائما على الملكية ، فقضاء المحكمة باعتماد تقرير الخبير الذى عينته المحكمة الجزئية لاجراء القسمة هو قضاء فى الملكية وهى خارجة عن دائرة اختصاصها . والثانى ان الحكم المطعون فيه صدر على خلاف حكم آخر سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم به وهو حكم محكمة ديروط الجزئية الذى قضى بايقاف دعوى القسمة الى ان يفصل فى النزاع فى الملكية .

« ومن حيث ان النيابة العمومية دفعت دفعا فرعيا ببطلان الطعن شكلا لان الطاعن لم يودع فى الميعاد القانونى صورتين مطابقتين للاصل من الحكم المطعون فيه . وحجتها فى ذلك انه وان لم ينص القانون على البطلان فى مثل هذه الحالة الا ان ايداع صورة الحكم المطعون فيه هو من الاجراءات الجوهرية التى لاغنى عنها لامكان نظر الطعن وقبوله شكلا كما أنه متعلق بالنظام العام لا بمصلحة الخصوم فقط، فللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها وللنيابة أن تدفع به ولو لم تكن الاخصما منضما فى الدعوى

« ومن حيث انه بالرجوع الى نصوص القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ الصادر بانشاء محكمة النقض والابرام نجد ان المادة ١٨ منه قد أوجبت على الطاعن أن يودع فى قلم كتاب المحكمة فى ميعاد عشرين يوما على الأكثر من تاريخ الطعن الأوراق الآتية — أصل ورقة اعلان الطعن الى الخصوم وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة مكتوبة بشرح أسباب الطعن المفصل فى التقرير وعند الاقتضاء المستندات المؤيدة له ، ونصت المادة ٢٧ على أنه لا يقبل من الخصوم أوراق أو مذكرات بعد المواعيد المحددة فى القانون وانما يجوز للمحكمة استثناء أن ترخص لمحامى الخصوم إيداع مذكرات تكميلية اذا رأت حاجة الى ذلك .

« ومن حيث ان المادة ٢٦ جاءت مبينة لما يترتب على عدم إيداع المذكرات الكتابية فى الميعاد فقررت أنه ليس للخصوم الذين لم يودع باسمهم مذكرات كتابية الحق فى أن ينيبوا عنهم محاميا فى الجلسة . غير أن القانون خلا من النص على مايترتب من الأثر القانونى على عدم إيداع صورتين من الحكم المطعون فيه فى الميعاد المبين بالمادة ١٨ ولذلك يتعين البحث عن نية المشرع فى هذا الصدد بحسب ما يمكن استخلاصها من روح القانون ومجموع نصوصه .

« ومن حيث ان القانون قد نص صراحة على بطلان الطعن شكلا فى حالتين وهما الواردتان فى المادة ١٥ والمادة ١٧ منه . فالمادة ١٥ نصت على الطريقة التى يجب على الطاعن اتباعها فى التقرير بالطعن وفصلت مايجب أن يشتمل عليه التقرير من البيانات وقررت أنه اذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا كما أن المادة ١٧ نصت على أنه فى الخمسة عشر يوما التالية للتقرير بالطعن يجب على الطالب أن يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه الطعن ضدهم والا كان الطعن باطلا . وترى المحكمة أنه لو كان المشرع اعتبر إيداع صورتى الحكم المطعون فيه من الاجراءات الجوهرية

التى لا بد منها لقبول الطعن شكلا وأراد ترتيب البطلان على عدم القيام به لنص على ذلك فى صراحة أيضا . وغاية ما فى الأمر أنه اعتبره من قبيل تقديم المستندات المؤيدة لموضوع الطعن . ومما قد يؤيد هذا الاستنتاج ما جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون انشاء محكمة النقض والابرام ونصه كالآتى « وفى المواد ١٨ الى ٢٧ تفاصيل الاجراءات المتعلقة بايداع المستندات ومذكرات الخصوم على وجه يمنع ضياع وقت المحكمة فى أعداد القضايا لجعلها صالحة للحكم فيها » . ومؤدى ذلك أن إيداع صورة الحكم المطعون فيه — كايداع غيرها من المستندات — ماهو الا إجراء يقصد به توفير العناصر اللازمة لجعـــل القضية صالحة للحكم فى موضوعها ولا علاقة له بالاجراءات الشكلية فاذا اهمل الطاعن تقديم صورة الحكم فى الميعاد القانونى ترتب على اهماله هذا عدم تمكن محكمة النقض من معرفة مبلغ الطعن من الحقيقة ولا يسعها فى هذه الحالة سوى رفضه موضوعا لأنه يعتبر بغير دليل

« ومن حيث انه بناء على ما تقدم يجب القول بأنه متى اتخذ الطاعن الاجراءات المقررة فى المادتين ١٥ و ١٧ بالطريقة المبينة فيهما وفى الميعاد المحدد ( بعد أن يدفع الكفالة التى لا يجوز لقلم الكتاب قبول التقرير بالطعن بدونها طبقا للمادة ١٦ ) فيكون قد قام بكل ما يفرضه عليه القانون من الاجراءات الجوهرية فى تقديم الطعن .

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على أوراق الدعوى الحالية أن الطعن رفع صحيحا فى الميعاد القانونى وأنه موجه الى حكم يظهر من أقوال الطاعنين فى تقريرهم أنه من الأحكام التى يجيز القانون الطعن فيها ( المادتان ١٠ و ١١ من قانون انشاء محكمة النقض والابرام ) فيتعين الحكم بصحة الطعن شكلا وبرفض الدفع الفرعى المقدم من النيابة .

« ومن حيث انه من جهة الموضوع فان الطعن بغير دليل كما سبق القول ويجب رفضه .

( طعن أبو جبل على خليل وآخرين ضد حسان مصبح وآخرين رقم ٣٨ سنة أولى ق — بالهيئة السابقة )

## ٣٠٤

### ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١

طعن : تنازل عنه . عند عدم تعلق حق للخصم فى الطعن برفع طعن آخر عن الحكم جوازه .

المبدأ القانونى

للطاعن مطلق الحرية فى التنازل عن طعنه مادام المدعى عليه فى هذا الطعن لم يرفع طعنا آخر عن الحكم . ويلزم الطاعن المتنازل بالمصاريف التى استوجبها طعنه .

### الوقائع

بتاريخ ١٠ أغسطس سنة ١٩٣١ قرر الأستاذ مرقس فهمى أفندى المحامى بتوكيله عن الشيخ محمد الشربينى والشيخ على الشربينى بالطعن بطريق النقض والابرام فى الحكم الصادر ضدهما من محكمة استئناف مصر بتاريخ ٨ ابريل سنة ١٩٣١ فى الاستئناف رقم ٤٢٢ سنة ٤٨ قضائية القاضى بالغاء الحكم المستأنف والزامهما بأن يدفعا للمستأنفين مبلغ ٣٨٢ جنيها و ٢٢٥ مليما مع فوائده باعتبار المائة خمسة سنويا ابتداء من ٥ سبتمبر سنة ١٩٢٩ مع المصاريف ومبلغ

٨٠٠ قرشا أتعاب محاماة والمعان اليهما فى ١١ يوليه سنة ١٩٣١ طالبا الغاءه واعادة القضية الى محكمة الاستئناف للحكم فيها من جديد . وبتاريخ ١٩ اكتوبر سنة ١٩٣١ قرر المحامى المذكور بقلم كتاب المحكمة بالتنازل عن هذا الطعن المرفوع من موكليه . وبجلسة ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحددة لنظر هذه القضية طلب وكيل الطاعنين اثبات التنازل والتمس الحاضر عن المدعى عليهم الزام الطاعنين بالمصاريف .

المحكمة

« بما أن محامى الطاعنين قد حضر الى قلم كتاب المحكمة فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٣١ وقرر بالتنازل عن الطعن المرفوع من موكليه .

« وبما أن توكيله مصرح له فيه بالتنازل عن المرافعة وعن الدعوى .

« وبما أن المادتين ٣٠٥ و٣٠٦ مرافعات تجيزان لأحد الاخصام أن يترك باختياره حقه فى المرافعة أو فى بعض الأوراق الصادرة منه فيها دون احتياج الى رضاء خصمه الآخر الذى لم يكن قد أقام عليه دعوى فى اثناء الخصومة وضمت الى الدعوى الأصلية .

« وبما أن المدعى عليهم فى هذا الطعن لم يرفعوا طعنا آخر عن الحكم فيكون للطاعنين والحالة هذه مطلق الحرية فى التنازل عن طعنهما لعدم تعلق حق لخصومهما فيه ويلزمان بالمصاريف التى استوجبها طعنهما .

« وبما أن المدعى عليهم وكلوا محاميا عنهم قدم مذكرة ضد الطعن

(طعن الشيخ محمد الشربينى وآخر وحضر عنهما الأستاذ مرقص فهمى ضد الشيخ حسن الشربينى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد زكى على بك رقم ٢٢ سنة أولى ق — بالهيئة السابقة)

# قضاء المجلس الحسبى العالى

## ٣٠٥

١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠

محجور عليه للسفه . جواز ترشيحه للقيم

المبدأ القانونى

اذا رشح المحجور عليه للسفه شخصا للقوامة عليه فرأيه فى ذلك يجب كل معارضة لأنه ليس محجورا عليه لخلل فى قواه العقلية فلازال عقله يدرك مصلحته في اختيار من يقوم بادارة ماله

المجلس

« بما أن اسماعيل بك شرين القيم على المحجور عليه قد تنازل عن القوامة بخطاب أرسله للمجلس فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠ وهذا التنازل الذى قبله المجلس لا محل معه للبحث فى موضوع استئناف الوزارة اذ هى انما كانت تريد باستئنافها هذا الوصول الى تعيين قيم آخر خلاف اسماعيل بك شرين

وبما أن الحاضر عن ابراهيم أفندى عصمت مظهر لم يستحضر من حضرة متولى بك غنيم كتابة بقبوله القيامة بدلا من شرين بك كما أخذ ذلك على عهدته بالجلسة الماضية بل قال اليوم انه لم يستحضر ذلك وأنه يرشح للقيامة حضرة السيد وحيد الأيوبى بك

«وبما أن وكيل المحجور عليه قال أنه يعارض فى ذلك وأنه انما يرشح للقيامة سعادة على باشا شوقى وأنه استحضر منه قبولا بذلك كما أخذ من أختي موكله موافقة على تعيين على باشا شوقى

« وبما أن معارضة ابراهيم أفندى عصمت ووكيله فى تعيين على باشا شوقى بعلة أنه ممن يأتلفون بمتبولى أفندى صفا وأنه سيكون آلة فى يده وان هذا اضار بالمحجور عليه. هذه المعارضة غير مقبولة لأن محمد أفندى مظهر عصمت ليس محجورا عليه لخلل فى قواه العقلية بل هو محجور عليه للسفه فلا زال عقله يدرك مصلحته فى اختيار من يقوم بادارة ماله ورأيه فى هذا يجب كل معارضة

« وبما أنه لذلك يتعين مع التقرير بقبول تنازل اسماعيل بك شرين تعيين سعادة على باشا شوقى قيما بدله .

( استئناف ابراهيم أفندى عصمت مظهر ضد اسماعيل شرين بك وآخر رقم ٧٦ سنة ١٩٢٩ — ١٩٣٠ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة ومحمد فهمى حسين بك ومحمود المرجوشى بك المستشارين والشيخ على سرور ومحمد حمدى الفلكى بك أعضاء )

## ٣٠٦

### ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠

١ - استئناف . عن قرار حجر . عدم دفع رسمه . غير مانع من نظره

٢ - استئناف . عن قرار حجر . التنازل عنه . غير مانع من نظره

المبادىء القانونية

( ١ ) عدم دفع رسم استئناف قرار الحجر لا يمنع من نظر الاستئناف طبقا لنص المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية

( ٢ ) ان تنازل المحجور عليه عن الاستئناف لا يمنع المجلس الحسبي من نظر موضوع المادة لأن الحجر من النظام العام فلا يؤثر فيه التنازل

المجلس

« بما أن المستأنفة لم تحضر وقد أرسلت للمجلس تقول أنها متنازلة عن استئنافها لأن أموالها عليها ديون تفوق ثمنها وليست واضعة اليد على شيء منها حتى تستطيع دفع رسم الاستئناف

« وبما أن عدم دفعها الرسم بسبب عدم وضع يدها على أموالها لا يمنع بحسب المادة ٢١ من لائحة الرسوم للمجالس الحسبية من نظر الاستئناف .

« وبما أن تنازلها عن الاستئناف لا يمنع المجلس من نظر موضوع المادة لأن الحجر من النظام العام فلا يؤثر فيه التنازل .

« وبما أن القرار المستأنف فى محله للأسباب الواردة به التى يأخذ بها هذا المجلس .

( استئناف الست جمالة غطاس ضد السيدات اسكندرة وأجنة وآخريات كريمات المرحوم واصف ابراهيم عوض وآخر رقم ٧٥ سنة ٩٢٩ — ١٩٣٠ - بالهيئة السابقة عدا حضرة أدوار قصيرى بك عضو الطائفة الارثوذكسية بدلا من فضيلة الشيخ على سرور )

## ٣٠٧

### ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٠

١ - حجر . استئناف قرار صادر برفض طلب تعيين قيم . اعتباره قرارا صادرا برفض طلب حجر . جواز استئنافه

٢ - محجور عليه . سبق الحجر عليه من زمن للغفلة . حصول تصرفات منه من بيع وشراء وخلافه . عدم غفلته . اعتباره حرا من كل حجر . وبصحة تصرفاته .

المبادىء القانونية

(١) إذا كان القرار المستأنف صادرا برفض طلب تعيين قيم على محجور عليه ولكن العلة الظاهرة فى إصداره هى اعتبار المجلس الابتدائى أن المستأنف عليه حر من قيد الحجر القديم (حجر

المجلس الملى المتوقع فى سنة ١٩٠٢) بدليل سبق رفضه توقيع الحجر عليه فيمكن اعتبار مثل هذا القرار كأنه صادر فى مسألة طلب حجر وجائز استئنافه

(٢) حجر على شخص (انجيلى) من مجلس ملى طائفته في سنة ١٩٠٢ بسبب الغفلة ثم ظهر فيما بعد أن القيم عليه توفى وأنه هو قد تصرف فى أملاكه بالبيع والشراء وتعامل بالتجارة كما كان ينفق على عائلته ونفذت تصرفاته . وظهر للمجلس الحسبى العالى أن هذه التصرفات تدل على أن الرجل لا غفلة عنده ولا سفه ولا تبذير . وأن تصرفاته حاصلة بعلم أهله . وأن الحجر ان كان قد حصل من هذا الزمن فانه لا بد أن يكون لسبب وقتى زال وانقضى . وتمتع الرجل من زمن مديد بكامل حريته وأنه لا يبعد مطلقا انه لم يكن قط موجب لهذا الحجر . وربما كان الرجل نفسه أو ذووه ادعوا لدى المجلس لأمر ما أنه ذو غفلة فأخذ المجلس بظاهر دعواهم ودعوى شهودهم وأوقع الحجر . وقرر بناء على ذلك أن الرجل حر من كل حجر وان كافة تصرفاته التي أجراها من بيع وشراء هى تصرفات رجل حر غير محجور عليه .

## المجلس

« حيث ان وقائع هذه المادة تتحصل كما هو ثابت بالقرار المستأنف وباقى الأوراق ان للمستأنف عليه ولداً اسمه نعيم اندراوس شنوده طلب فى سنة ١٩٢٩ توقيع الحجر على والده هذا فقرر مجلس حسبى مركز سوهاج رفض طلب الحجر وذلك فى ٢٤ أغسطس سنة ١٩٢٩ فى القضية المقيدة بجدوله نمرة ١٤٦ سنة ١٩٢٩ وبعد ذلك قامت والدة نعيم وهى سنيوره قوسة الصواف المستأنفة تقول هى وولداها استير ورياض ان زوجها اندراوس المستأنف عليه محجور عليه من قبل مجلس الطائفة الانجيلية فى سنة ١٩٠٢ وان القيم الذى كان معينا عليه توفى ويطلبون من المجلس الحسبى تعيين قيم آخر فطلب المجلس أوراق الحجر من المجلس الملى . وبالنظر لكونه سبق ان قرر فى ٢٤ أغسطس سنة ١٩٢٩ رفض طلب نعيم الحجر على المستأنف عليه وجد أن لا داعى لاجابة طلب تعيين القيم وقرر رفضه فى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٠ بقراره المستأنف الآن

« وحيث ان القرار المستأنف وان كان خاصا برفض تعيين قيم على محجور عليه ولكن العلة الظاهرة فى اصداره هو اعتبار المجلس الابتدائى ان المستأنف عليه حر من قيد الحجر القديم ( حجر المجلس الملى الذى توقع بحسب ما يؤخذ من أوراق الدعوى فى ٢٥ يوليه سنة ١٩٠٢ ) بدليل رفضه بقرار ٢٤ أغسطس سنة ٩٢٩ لما طلبه ابنه نعيم من توقيع الحجر عليه . ومن أجل هذا يمكن اعتبار القرار المستأنف كأنه صادر فى مسألة طلب حجر وأنه يجوز استئنافه وأن الاستئناف مقبول شكلا لحصوله فى الميعاد

« وحيث ان المجلس اختبر المستأنف عليه فوجده فى غاية السلامة من صحته وعقله لا ضعف فى بدنه ولا أثر للغفلة فى أجوبته . ولكونه أخبر المجلس انه من بضع سنين باع بنفسه ما كان يملكه من الأطيان وهى نحو فدانين ونصف ثم حصة فى وكالة بأخميم واشترى بثمن ذلك ثلاثة منازل بسوهاج بمقتضى عقود تحت يده خشى المجلس أن يكون سفيها مبذرا ان لم

يكن ذا غفلة فكلف النيابة العامة بتحقيق بيعه لأملاكه الأصلية ومشتراه للمنازل وهل ما باع به قد دفعه ثمنا للمشترى أم تصرف فيه تصرفا بغير حكمة فقامت النيابة بالتحقيق وظهر منه أن الرجل لم يكن فى الأصل يملك شيئا بل ان الطين والوكالة كانت من ثمرة كده الشخصى وقد باعها بثمن يبلغ نحو ٦٥٠ جنيها واشترى حقيقة من بضع سنين فى سنتى ١٩٢٢ و ١٩٢٦ ثلاثة منازل بسوهاج اثنين بعقدين مسجلين والآخر بعقد عرفى غير مسجل وان ثمن ذلك بحسب الوراد بعقود المشترى ٤٥٠ جنيها وان له دكان بقالة فيها بضائع بنحو ٣٥ جنيها وانه صرف مبلغا فى زواج بعض أولاده وان له عائلة جسيمة يقوم بالانفاق عليها . ومما لوحظ فى عقود بيعه ان العقد الصادر منه ببيع الوكالة هو عقد عرفى غير مسجل محرر فى ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٢ وموقع عليه من ولديه نعيم ورياض ومن جندى قوسة أخى زوجته بصفة شهود

« وحيث ان هذه التصرفات من بيع وشراء واتجار وانفاق فى الشؤون العائلية تدل اولا على ان الرجل لا غفلة عنده ولا سفه ولا تبذير . وثانيا على أن أهله يعرفون تصرفاته هذه وانها حاصلة باطلاعهم وموافقتهم. وثالثا على ان الرجل اذا كان قد حجر عليه فى سنه ١٩٠٢ فلابد ان الحجر كان لسبب وقتى زال وانقضى وتمتع الرجل من زمن مديد بكامل حريته ولا يبعد مطلقا انه لم يكن قط موجب لهذا الحجر. وربما كان الرجل نفسه أوذووه ادعوا لدى المجلس الملى لأمر ما انه ذو غفلة فأخذ المجلس بظاهر دعواهم ودعوى شهودهم وأوقع الحجر

«وحيث انه للاعتبارات المتقدمة يتعين على هذا المجلس أن يقرر أن المستانف عليه هو رجل حر من كل حجر وأن كافة تصرفاته التى أجراها من بيع وشراء هى تصرفات رجل حر غير محجور عليه وان يؤيد القرار المستأنف مع الزام المستأنفة بالمصاريف

( استئناف سنيوره قوسه ضد اندراوس شنودة رقم ١٠٣ سنة ١٩٢٩ — ١٩٣٠ — بالهيئة السابقة عدا حضرة يوسف بشتلى بك بدلا من حضرة أدوار قصيرى بك)

## ٣٠٨

### ١١ يناير سنة ١٩٣١

حجر — للعته . مرض البرانويا . من الامراض العقلية . ضرورة الحجر على المريض به

المبدأ القانونى

**إن مرض البرانويا هو مرض عقلى مزمن يعرف بالجنون الهذيانى وتصحبه دائما تصورات وتخيلات بأنه - أي المريض - مضطهد من الغير مقصود بالأذى وقد يكون ذلك حتى من البعيدين عنه كما قد يصحبه تصورات العظمة والالهية فقد يتصور أنه رجل عظيم أو انه ملك تجب له الطاعة والاحترام . ويصحب ذلك نقص فى قواه العقلية فالمصاب به واجب الحجر عليه**

المجلس

« حيث ان وكيل المستأنف الح على المجلس فى القول بأن موكله انما هو معتقل بمستشفى المجاذيب اعتقالا وليس به جنة تستدعى وجوده فيه

« وحيث ان المجلس رأى تكليف النيابة بالاستعلام من مستشفى المجاذيب عن حالة المستأنف وعما قد يكون مصابا به من المرض

العقلى لجاء الرد بأن الرجل مصاب بمرض البرانويا وهو مرض عقلى مزمن يعرف بالجنون الهذيانى وتصحبه دائما تصورات وتخيلات بأنه « أى المريض » مضطهد من الغير مقصود بالأذى وقديكون ذلك حتى من البعيدين عنه كما قد يصحبه تصورات العظمة والأهمية فقد يتصور أنه رجل عظيم أو أنه ملك تجب له الطاعة والاحترام ويصحب كل ذلك نقص فى القوى العقلية ولكن وكيله أصر على طلب الكشف عليه وتحقيق حالته بواسطة طبيب شرعى الحاكم . فأجاب المجلس طلبه وعين الطبيب الشرعى لمشاهدته وتقديم تقريره بنتيجة المشاهدة وقد جاء تقرير الطبيب الشرعى مفيدا أنه انتقل مرتين الى مستشفى المجاذيب واختبر حالة الرجل وحادثه طويلا بحضور أحد وكلاء النيابة وحضور المحامى الوكيل عنه فكانت النتيجة أن الرجل مجنون لامحالة .

« وحيث انه لذلك يتعين تأييد القرار المستأنف

« وحيث ان المستأنف عليه محمد عبد الحافظ القيم تعهد لدى هذا المجلس بأن يؤدى شهريا لزوجة والده الست خديجة حساب نصف اردب غلة « قمح » وجنيها فى نظير نفقتها هى وابنتها سهام المرزوقة لها من المحجور عليه وأن يدفع لها أيضا فى مقابل كسوتهما جنيها مصريا كل أربعة شهور

( استئناف عبد الحافظ محمد حساب ضد محمد عبد الحافظ رقم ٨٦ سنة ١٩٢٩ — ١٩٣٠ — بالهيئة السابقة عدا حضرة الشيخ طه حبيب بدلا من حضرة يوسف بك بشتلى العضو )

## ٣٠٩

### ١١ يناير سنة ١٩٣١

قيمة — اعفاؤها من تقديم الضمان . جوازه

المبدأ القانونى

اذا كانت القيمة فى ذاتها موسرة مظنونا فيها الكفاءة المالية . ولا أجر لها على القوامة فيكون من العدل اعفاؤها من تقديم أى ضمان

المجلس

« حيث ان القرار المستأنف فى محله للاسباب الواردة فيه من جهة توقيع الحجر على المستأنفة فهو من هذه الجهة متعين تأييده

« وحيث أن وكيل الست نعيمة سعد أبو راس التى عينها المجلس قيمة على جدتها قد تظلم لهذا المجلس من أن موكلته مع قبولها القيامة بغير أجر فان المجلس الابتدائى أوجب عليها تقديم ضمان عقارى من أملاكها لا يقل عن عشرين فدانا

« وحيث ان كل ما تملكه المحجور عليها لا يزيد بحسب الظاهر من الاوراق الموجودة بين يدى هذا المجلس عن ١٨ فدانا ونصف معظمها وهو ١٨ فدانا آيل لها من أبنها المتوفى والد القيمة فمن الارهاق تكليف القيمة بتقديم مثل هذا الضمان بل يكفى أن تكون هى فى ذاتها موسرة بما ورثته عن أبيها مظنونا فيها الكفاءة المالية بسبب هذا الميراث ويكون من العدل اعفاؤها من تقديم هذا الضمان خصوصا وأنها لا أجر لها

استئناف الست رقية أبو النجاة ضد محمد زيدان أبو راس وآخر رقم ١١١ سنة ١٩٢٩ — ١٩٣٠ — بالهيئة السابقة )

# قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

## ٣١٠

### ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣١

مسئولية . قتل بنت . ضرر أدبي . وجوب تعويضه .

المبدأ القانوني

الأم التى قتلت ابنتها خطأ بسبب حادث سيارة تستحق تعويضا عن الضرر الذى أصابها بفقد ابنتها ، ولا محل لدفع مسئولية المتهم عن التعويض المدنى بأن القتيلة كانت صغيرة السن لا تعول والدتها وان موتها لم يسبب لوالدتها الا ضررا أدبيا محضا لأن قتل الأبناء فضلا عما يتركه في نفوس أهليهم من اللوعة والحسرة وما يسببه لهم من الاشجان والآلام المبرحة التي قد تضر بهم أضرارا بالغة لا يصح أن ينظر فيه الى الوجهة المادية فقط لأنها قد تكون أقل الوجهات اعتبارا فى مثل هذه الظروف .

المحكمة

« من حيث انه لا محل للمناقشة أمام هذه المحكمة فى مسئولية المستأنف عليه جنائياً عن قتله خطأ إبنة المستأنفة بعد أن ثبتت هذه المسئولية بالحكم الصادر من محكمة جنح السيدة الصادر بتاريخ ٤ يونيه سنة ١٩٢٩ فى القضية نمرة ٢٢٧ مصر القديمة سنة ١٩٢٩ القاضي بحبسه ثلاثة شهور والذى عدلته المحكمة الاستئنافية بحبسه ستة شهور مع الشغل بتاريخ ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٢٩ - وذلك لأن المحاكم المدنية مقيدة بالأحكام الجنائية النهائية فيما ورد بها خاصاً بترتيب المسئولية .

« ومن حيث انه بناء على ما ثبت مما تقدم من مسئولية المستأنف عليه جنائياً عن قتله إبنة المستأنفة فانه يكون مسئولا مدنيا قبلها عن تعويض الضرر الذى لحقها من جراء هذا القتل .

« ومن حيث ان المستأنف عليه يدفع مسئوليته المدنية بأن القتيلة كان عمرها لا يتجاوز الست سنوات وأنها لصغر سنها لم يكن فى وسعها أن تعول والدتها المستأنفة وأن موتها لم يسبب لوالدتها إلا ضررا أدبياً محضاً وأن من لحقه ضرر أدبى لا يستحق تعويضاً مالياً لأنه لم يفقد سوى مجرد آمال قد تحققها الاقدار أو لا تحققها .

« وحيث ان هذا الرأى لا تأخذ به هذه المحكمة لان قتل الأبناء فضلا عما يتركه فى نفوس أهليهم من اللوعة والحسرة وما يسببه لهم من الأشجان والآلام المبرحة فان هذه الأشجان قد تضر بهم أضرارا بالغة لاسيما إذا كان فقدانهم لا يعوض ، ولذلك لا يصح أن ينظر إلى تعويض فقدان الاولاد من الوجهة المادية فقط لان هذه الوجهة قد تكون أقل الوجهات اعتبارا فى مثل هذه الظروف .

« وحيث انه لذلك تكون المستأنفة مستحقة لتعويض الضرر الذى أصابها بقتل ابنتها بسبب خطأ المستأنف عليه فى قيادة سيارته هذا الخطأ الذى أودى بحياتها وتقدر المحكمة هذا التعويض بمبلغ مائة وخمسين جنيهاً

وحيث انه لهذا يتعين تعديل الحكم المستأنف .

( استئناف الست نفيسة بنت غرباوى ومعها الاستاذ محمد أبو الخير ضد الخواجه بدروس بدروسيان وحضر عنه الاستاذ فيتسنيو رقم ٩١٥ سنة ٤٨ قضائية - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك وأحمد مختار بك مستشارين )

# ٣١١

## ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣١

دين . تقادم . سند . محرره تاجر . عمل غير مختص بتجارته . مدنيته

المبدأ القانوني

اذا حرر التاجر سند دين لعمل غير خاص بتجارته كان السند مدنيا تسري عليه قواعد القانون المدني فلا يسقط الحق في المطالبة به بمضي خمس سنوات .

المحكمة

«حيث ان استئناف الوصف سبق الفصل فيه ولم يبق غير استئناف الموضوع

«وحيث ان الدفاع الذي تتمسك به المستأنفة من أن السند المطالب بالباقي من قيمته يعد سندا تجارياً وتسري عليه قواعد القانون التجاري من حيث السقوط بمضي خمس سنوات من تاريخ استحقاقه لا ينطبق على هذه الحالة لأنه مع فرض صحة ماجاء في مذكرتها ومستنداتها من أن مورثها تاجر يشتغل في أعمال اليانصيب فان الثابت من ظروف الدعوى أن هذا السند بالمديونية لم يكن لعمل خاص بتجارته فهو تعهد مدني تسري عليه قواعد القانون المدني من حيث السقوط ولم تمض المدة القانونية لذلك فيكون حكم محكمة أول درجة قد أصاب الحقيقة برفضه الدفع بسقوط الحق في المطالبة لمضي خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق .

« وحيث ان الدفاع الموضوعي الذي تتمسك به المستأنفة من أن مورثها سدد الدين بما يستفاد من الخطابات التي قدمتها ليس له وزن كما قالت بحق محكمة أول درجة لأن تلك الخطابات لا تفيد السداد وليس في لهجتها مايشعر بأن المستأنف عليها تستجدي في طلب نقود ولا تطالب بحق لها

«وحيث انه لهذه الأسباب وللاسباب التي أخذت بها محكمة أول درجة يكون الحكم المستأنف في محله ويتعين تأييده

( استئناف الست راشيل وحضر عنها الاستاذ محمود فهمي جنديه ضد الست بوليصه روفائيل برتان وحضر عنها الاستاذ عباس مسعود ورقم ٩٠٣ سنة ٨ ق قضائية رئاسة وعضوية أصحاب العزة كامل بك ابراهيم وكيل المحكمة ومحمود سامي بك وعلام محمد بك مستشارين )

# ٣١٢

## ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١

اجارة . تجددها لمدة ثانية . بحكم نصوص العقد . تجددها لمدة ثالثة . لايكون الا لسنة بحكم المادة ٣٨٦ مدني . الرجوع في الاختصاص الى حكم القانون .

استئناف . عدم التقيد بالشروط الواردة في عقد الايجار الاصلي . جوازه

المبادىء القانونية

اذا تجدد عقد الايجار لمدة ثانية طبقا لما جاء فيه وظل المستأجر بعد انتهاء مدة التجديد واضعا اليد على العين ، فان يده لا تبقى باعتبار أن العقد تجدد لمدة ثالثة بحكم شروط العقد ، بل يعتبر أنه تجدد لمدة زراعية هي سنة واحدة بحكم المادة ٣٨٦ من القانون المدني الا اذا انصرفت نية الطرفين الى تجديد العقد بشروطه لمدة ثالثة انصرافا صحيحا تدل عليه أوراق قاطعة .

وعلى ذلك فاذا كان العقد الاصلي يتضمن نصا يقضي بجعل الاختصاص للقضاء الجزئي نهائيا فلا يسري هذا النص على الدعوى الخاصة بالسنة الاخيرة وتصبح حالتها خاضعة للاحكام العادية بالنسبة للاختصاص .

المحكمة

« حيث ان عقد الايجار المؤرخ أول يوليه سنة ١٩٢٠ والخاص بمقدار ٢٨ فدانا و ١٧ قيراطا

و١٢ سهما بحوض الجزيرة رقم ١١ لمدة ثلاث سنوات والمأخوذ على المستأنف وإن كانت مدته تنتهى فى سنة ١٩٢٣ الا أنه لما ظل واضعا يده بعد ذلك وكان البند الخامس من عقد الايجار يقضى بتجديده لمدة أخرى بشروطه فقد تجدد العقد لمدة ثلاث سنوات أخرى تنتهى فى سنة ١٩٢٦ وقد رفع المؤجر دعوى بالمتأخر له من سنة ١٩٢١ الى سنة ١٩٢٦ أى ست سنوات وطلب توقيع الحجز التحفظى على الزراعة القائمة وصدر الأمر بالتوقيع وفى أثناء نظر الدعوى قال المؤجر بأن إيجار سنة ١٩٢٧ وسنة ١٩٢٨ قد استجد فعدل طلباته بهما وطلب بتاريخ ١٢ يوليه سنة ١٩٢٧ توقيع الحجز التحفظى وفاء لها وتوقع الحجز وصدر الحكم النهائى من محكمة الالتماس بمبلغ ٧٥٨ جنيها و٨٥ مليما بقيمة المتأخر من الايجار لغاية سنة ١٩٢٨

« وحيث وقد تجدد عقد الايجار لمدة ثانية نهايتها سنة ١٩٢٦ طبقا لنص البند الخامس منه فانه اذا ظلت يد المستأجر على الأرض بعد مضى المدة الثانية المذكورة فانها لا تبقى باعتبار أن العقد تجدد لمدة ثالثة بحكم البند الخامس منه بل يعتبر أنه تجدد لمدة زراعية وهى سنة بحكم المادة ٣٨٦ مدنى الا اذا انصرفت نية الطرفين الى تجديد العقد بشروطه لمدة ثالثة انصرافا صحيحا تدل عليه أوراق قاطعة

« وحيث انه لم يثبت من أوراق الدعوى وما انضم اليها من قضايا الايجار أن العقد تجدد لمدة ثالثة برفع طلب المؤجر بتوقيع الحجز وفاء لايجار سنة ١٩٢٧ وسنة ١٩٢٨ وبرفع تثبيت ذلك الحجز لأن هذا التجديد لم يثر القول فيه من جانب الطرفين وكلما أثاراه انما هو مجرد وضع يد المستأجر فى سنتى ١٩٢٧ و ١٩٢٨ وقد كان المستأجر فى كل مرحلة من مراحل المطالبة بايجار سنتى ١٩٢٧ - ١٩٢٨ يقول بعدم وضع يده هاتين السنتين ودلل على ذلك بانذاريه المرسلين منه الى المؤجر بتاريخ ٢٨ أغسطس سنة ١٩٢٧ و ٢٦ أغسطس سنة ١٩٢٨ . واما وقد حكم نهائيا بايجار سنتى ١٩٢٧ و ١٩٢٨ فانه لا محل للقول عنهما من حيث الايجار إنما محل القول فيهما هل هما سنتان من مدة ثالثة لعقد إيجار مجدد بحكم العقد الأصلى أم هما سنتان لوضع يد كل سنة على حدة بحكم المادة ٣٨٦ مدنى سالفة الذكر ، ومادام قد تبين بأن حكم الايجار عن هاتين السنتين لم يفصل فى أمر التجديد لمدة ثالثة وقامت القرائن فى الدعوى الحاضرة على عدم توافر نية الطرفين على التجديد لمدة ثالثة فانه يجب إذ ذاك تفسير الحالة التى أصبح عليها المستأجر من الوجهة القانونية مع المؤجر له حالة تنطبق على حكم المادة ٣٨٦ مدنى لأنه إذا لم تتوافر عناصر التجديد توافرا ينم عن رغبة ظاهرة فيه فلابد وقتئذ من الأخذ بحكم المادة ٣٨٦ مدنى أى بوضع اليد لمدة زراعية كل سنة على حدتها وذلك لأن التجديد لمدة ثانية انما يحصل بحكم العقد واما التجديد لمدة سنة فلا يحصل الا بحكم القانون بالمادة ٣٨٦ مدنى ، ولا يمكن القول هنا بالتجديد لمدة ثالثة

بحكم العقـد لأن حكمه انتهى بالتجديد للمدة الثانية واذا مادعى المؤجر بالتجديد لمدة ثالثة بحكم العقد الاول فلابد وقتئذ من قيام الأدلة القاطعة على رضاء الطرفين رضاء صريحا به ومادام هذا الرضاء غير ثابت بأوراق قاطعة فيه فلا يمكن افتراضه فى الوقت الذى كان يقول فيه المستأجر بانذاريه سنتى ١٩٢٧ - ١٩٢٨ بأنه لم يكن واضع اليد بمايشعر بأنه غير راض بتجديده لمـدة ثالثة وإن كان قد حكم بايجار سنتى ١٩٢٧ - ١٩٢٨ فانه قد حكم بهما لا على اعتبار أن العقد تجدد، بل على اعتبار أن هناك وضع يد سنة بعد أخرى باستمرار اليد بحكم المادة ٣٨٦ مدنى

« وحيث وقد ثبت أن يد المستأجر بعد سنة ١٩٢٦ أى بعد نهاية المـدة الثانية التى تجدد لها عقد الايجار ان هى إلا يد بحكم المـادة ٣٨٦ مدنى ، فانه يتعين إذ ذاك معرفة ماإذا كان المستأجر انتفع سنة ١٩٢٩ بحكم تلك المـادة أو لم ينتفع .

« وحيث وقد تكيفت الدعـوى الآن هذا التـكييف القانونى بحكم المـادة ٣٨٦ مدنى فقـد زال من النزاع حكم المـادة ١٢ من عقد الايجار الذى جعل اختصاص القضاء الجزئى نهائياً وأصبحت حالة الدعوى خاضعة للاحكام العادية ، وما دام أن المبلغ المحكوم به ١٥١ جنيها قابلا للاستئناف فيتعين وقتئذ رفض الدفع الفرعى المدفوع به من المستأنف عليه وبقبول الاستئناف شكلا .

وحيث ان النزاع قائم على الانتفاع وعدم الانتفاع سنة ١٩٢٩ فيجب حينئذ تحقيقه والتصريح للمؤجر باثبات انتفاع المستأجر للعين سنة ١٩٢٩ وللمستأجر النفى .

« وحيث لذلك يتعين إحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ما تقدم

( استئناف عبدالمجيد بك رضوان وحضر عنه الاستاذ يوسف احمد الجندى ضـد محمد بك طلعت الفرنساوى وحضر عنه الاستـاذ رياض الجمل رقم ٢ سنة ٤٨ قضائية ــ برئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومحمد كامل الرشيدى بك وعبد السلام ذهنى بك مستشارين ) .

## ٣١٣

### ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣١

١ ايقاف الدعوى . أمام المحاكم الأهلية . انتظارا للفصل فيه أمام المحاكم المختلطة . لا نتيجة له . رفضه

٢ احالة الدعوى . الى محكمة أخرى مطروح أمامها النزاع . وجوب خضوع المحكمتين لاختصاص واحد من حيث وظيفتهما :

المبادىء القانونية

١ ـ لا يحكم بايقاف الفصل فى الدعوى انتظارا لحكم يصدر من محكمة أخرى الا اذا كان الحكم المنتظر صدوره له ضرورة للفصل فى الدعوى الموقوفة بحيث لا يمكن الفصل فى النزاع بالرفض أو القبول الا بعد صدور الحكم المذكور . وعلى ذلك فالطلب الذى يقـدم للمحكمة الأهلية بايقاف الدعوى حتى يفصل نهائيا من المحاكم المختلطة فى موضوع النزاع المطروح أمامها عن نفس الموضوع لا يمكن قبوله لأنه بعد الفصل من المحاكم المختلطة لا يكون هناك نزاع أمام المحاكم الأهلية باقيا للفصل فيه .

٢ ـ إحالة الدعوى الى محكمة أخرى مطروح أمامها نفس النزاع . لا يكون إلا اذا كانت المحكمتان خاضعتين لاختصاص واحد من حيث وظيفتهما فى الحـكم .

المحكمة

« حيث ان الثابت من الاوراق أن المحامى عن المستأنف عليهم الثلاثة الاولين طلب بجلسة ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٠ من المحكمة الابتدائية إيقاف الفصل فى الدعوى لأن نفس النزاع المطروح أمامها مرفوع أمام المحكمة المختلطة

« وحيث ان المحكمة الابتدائية أجابت طلبه وحكمت بايقاف الدعوى حتى يفصل نهائيا من المحكمة المختلطة فى موضوع النزاع المطروح أمامها عن نفس الموضوع الحالى

« وحيث ان المستانف رفع الاستئناف الحالى وطلب الحكم بالغاء حكم الايقاف المذكور وإعادة القضية للمحكمة الابتدائية للفصل فيها

« وحيث ان الحكم بالايقاف معناه تأجيل الفصل فى الدعوى

« وحيث ان ايقاف الفصل فى الدعوى انتظارا لحكم يصدر من محكمة أخرى لايكون الا اذا كان الحكم المنتظر صدوره له ضرورة للفصل فى الدعوى الموقوفة بحيث لا يمكن الفصل فى النزاع بالرفض أو القبول إلابعد صدور الحكم المذكور

« وحيث ان حكم الايقاف المستأنف ليس من هذا القبيل لأنه لو صدر الحكم من المحكمة المختلطة برفض الدعوى أو بقبولها فلا يكون هناك نزاع أمام المحكمة الاهلية مؤجل الفصل فيه بعد حكم المحكمة المختلطة .

« وحيث لايمكن القول بأن حكم الايقاف المستأنف معناه احالة الدعوى من محكمة لأخرى لأن هذه الاحالة لاتكون الا اذا كانت المحكمتان خاضعتين لاختصاص واحد من حيث وظيفتهما فى الحكم .

« وحيث انه لا يمكن اعتبار الحكم المستأنف حكما بعدم الاختصاص ، لأن الحكم بعدم الاختصاص يخرج الدعوى برمتها من يد المحكمة التى أصدرته ولا يكون بعده نزاع مؤجل الفصل فيه أمامها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بالغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية لمحكمة أول درجة لنظر الدعوى .

( استئناف الخواجه مكردتش جزجيان وحضر عنه الاستاذ محمد زكى على بك ضد الست فارتوهر جزجيان وآخرين وحضر عن الثلاثة الاولين الاستاذ سلامه ميخائيل بك وعن الاثنين الاخرين الاستاذ أدوار مشرقى رقم ٨٩٨ سنة ٤٨ قضائية — رئاسة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين )

## ٣١٤

### ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣١

١ - بيع . طلب تنقيص الثمن . تسليم على الشيوع . لا يعتبر تسليما

٢ - ميعاد . مصادفته يوم عطلة . امتداد . السنة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٦ مدنى

المبادىء القانونية

١ - يشترط لتطبيق المادة ٢٩٦ من القانون المدنى الخاصة بسقوط حق المشترى بفسخ البيع أو تنقيص الثمن للسكوت عليهما سنة واحدة من تاريخ العقد. أن يكون التسليم قد تم فعلا وتمكن المشترى من معرفة المقاس ، فاذا وقع البيع على الشيوع كان التسليم غير متحقق بالفعل ولا يسري الميعاد المذكور

٢ - اذا صادف اليوم الأخير من السنة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٦ يوم عطلة رسمية فيمتد الأجل الى اليوم التالى

**المحكمة**

« بما أنه بمقتضى ثلاثة عقود . الأول منها بتاريخ ٥ إبريل سنة ١٩٢٦ والثانى بتاريخ ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٢٦ والثالث بتاريخ ١٢ من إبريل سنة ١٩٢٧ باع ورثة الشيخ عبد المجيد العشماوى وهم باقى المستأنف عليهم ٢٨ فدانا على الشيوع فى ٣٣ فدانا وكسور بينت حدودها فى كل عقد ، ولما سجل المشترى تلك العقود لنقل التكليف باسمه لم ينتقل إلا ٢٦ فدانا و١٤ قيراطا فتبين أن البائعين قد تصرفوا فى أكثر مما يملك المورث فى هذه القطعة ، فرفع هذه الدعوى وطلب فيها رد الثمن المقابل فدانا و١٠ قراريط وقدره ١٧٠ جنيها من جميع البائعين.

« وبما أن المستأنفه الست شفيقه موافى القرمانى دفعت أمام هذه المحكمة بسقوط حق المشترى فى تنقيص الثمن نظير العجز لسكوته سنة من تاريخ عقد البيع الصادر منها اليه

« وبما أنه للفصل فى الدفع يجب البحث فى مسألتين : الأولى هل البيع حصل فى عين معينة مبينة الحدود فى العقد حتى يكون التسليم تم فعلا وتمكن المشترى من معرفة مقاسها حتى يكون التسليم حجة عليه اذا مرت عليه سنة وسكت عن المطالبة بفرق الثمن ، والثانية هل مضى على العقد السنة المسقطة لهذا الحق .

« وبما أنه مذكور فى الثلاثة عقود التى اشترى بها أن البيع على الشيوع فى ٣٣ فدانا قد ذكرت حدودها فلا يمكن أن يقال أن المشترى استطاع أن يعلم بالعجز ، إذ أن التسليم الذى يذكر فى العقد فى هذه الحالة يكون فى الواقع لكل ذرة من الأرض فى الثلاثة وثلاثين فدانا الشاملة للمبيع ، والبائعون تصرفوا فى ثمانية وعشرين فدانا منها على أنهم يملكونها والباقى ملك الغير ، على أنه فى هذه الدعوى لم يكن الأمر خاصا بعجز فى الأطيان علم من مساحتها ، بل أن الأمر أن البائعين باعوا أكثر مما يملك المورث فى القطعة التى باعوا فيها كما اتضح من التكليف .

و بما أنه على فرض صحة حجة السيدة شفيقة من جهة أن المشترى أقر فى العقد بأنه استلم الأطيان ووضع يده عليها حسب المبين بالعقد فانه ثابت من صورة العقد المقدمة أن التوقيع على عقد بيعها حصل أمام الموثق فى ١٢ إبريل سنة ١٩٢٧ وهذا التاريخ يقابل ٩ من شوال سنة ١٣٤٥ ورفع الدعوى حصل فى ٣١ من مارس سنة ١٩٢٨ يقابل ٩ من شوال السنة ١٣٤٦ وهو يوم سبت، فلو فرض وكان يوم حصول العقد يحتسب من السنة فيكون آخرها يوم الجمعة فيمتد الأجل إلى يوم السبت وتكون المطالبة حصلت فى الميعاد القانونى وان كان لم يحتسب فيكون الميعاد محفوظا هذا إن اعتبرت السنة هلالية وأما إن كانت ميلادية فتكون الدعوى رفعت قبل الميعاد واذن فسكوت المشترى لم يمر عليه الأجل المسقط فى الحالين .

« وبما أنه مما تقدم يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه

« وبما أنه عن الموضوع فالمحكمة ترى ندب خبير لأداء الأعمال الآتية .

أولا — تطبيق المستندات على الأرض المبيعة لمعرفة إن كان مقدارها حسب الوارد بالعقود موجودا فى الطبيعة أم لا .

ثانيا — مامقدار العجز إن وجد .

ثالثا — مامقدار مايصيب كل بائع بنسبة ماباعه ومايقابله من الثمن وماسبب العجز .

( استئناف الست شفيقة هانم الموافى القرمانى وحضر عنها الاستاذ محمد صبرى أبو علم ضد الشيخ عبد الوهاب السعيد وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ ابراهيم عبد الهادى رقم ١٢٥٨ سنة ٤٧ و٦ سنة ٤٩ قضائية - رئاسة وعضوية حضرات حسن نيه المصرى بك ومحمد توفيق حتى بك ومحمد زغلول بك مستشارين )

## ٣١٥

### ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣١

١ - تعويض . جنحه أوشبه جنحه . ضرر أدبى . نشر بالجرائد

٢ - تعويض . ضرر أدبى . كفاية النشر للتعويض

المبادىء القانونية

١ - يصلح الضرر الأدبى لأن يكون أساسا للحكم بتعويض كلما كان ناشئاً عن فعل غير مشروع ( جنحة أوشبه جنحة ) ونشر الحكم في احدى الجرائد يعتبر كجزء من التعويض وللمحاكم أن تحكم به متي توفرت مسوغاته ، والحكم به لايحتاج الى نص خاص في القانون اذهو يدخل تحت أحكام القواعد العامة للقانون المدنى

٢ - اذا تبين أن نشر الحكم في احدى الجرائد فيه تعويض كاف للضرر الأدبى نظرا لعدم سهولة تقويمه ولانه لايصح أن يكون أساسا للاتجار بالمال فلامحل للحكم بتعويض مالي آخر

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف فى محله لماقضى به بالنسبة للتعويض المادى للأسباب الواردة به التى تأخذ بها هذه المحكمة فيتعين تأييده .

« وحيث انه فيما يختص بالشطر الثانى من الحكم وهو الخاص بنشره فى جريدتين — عربيتين - وجريدتين - فرنسيتين - من الجرائد التى تصدر فى القطر المصرى على مصاريف المستأنف عليه تعويضا عن الضرر الأدبى فقد بنت محكمة أول درجة حكمها على ماجاء بالمادة ١١٧ من القانون المدنى الاهلى والمادة ١٦٧ من قانون العقوبات الاهلى وأخذت بطريق القياس على المادة ١٠٣٦ من قانون المرافعات الفرنسى عملا بالمادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى تبيح عند عدم وجود نص فى القانون العمل بقواعد العدل .

« وحيث ان محكمة أول درجة قد أجهدت نفسها جهدا كبيرا لاستنباط نصوص قانونية تبنى عليها حكمها فجاء بحثها طريفا فى بابه ولكنه أبعدها قليلا فى بعض المواطن عن الاستنتاج الصحيح وأولت نصوص القانون تأويلا ترى المحكمة أنه لايتفق مع روحها ومعانيها لأن المادتين ١١٧ من القانون المدنى و ١٦٧ من قانون العقوبات لا ينطبقان على الواقعة التى نحن بصددها ، اذ المادة الأولى وهى المادة ١١٧ مدنى خاصة بالتعهد بعمل شىء ، وقد نصت على أنه يجوز للمتعهد له أن يحصل على اذن من المحكمة بعمل ماتعهد به المدين أو بازالة مافعله مخالفا لتعهده — وأما طلب نشر الحكم فهو عبارة عن طلب تعويض عن ضرر نشأ من فعل الغير ، وفرق بين هذا وذاك ، اذ أن الأول معناه التعاقد ، والثانى معناه فعل غير مشروع (جنحة أو شبه جنحة ) وأما المادة ١٦٧ من قانون العقوبات

فهى خاصة بالجرائم التى تقع بواسطة الصحف وواردة فى قانون العقوبات كعقوبة . فالقياس اذن على المادتين السالفتى الذكر فى حالتنا هذه هو قياس مع الفارق — ولعل الذى حدا بمحكمة اول درجة الى الاخذ بهاتين المادتين هو تقريب وجهة نظرها مع نصوص القانون الفرنسى ليكون لها مندوحة فى تطبيق المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية اخذا بقواعد العدالة ، وما كانت فى حاجة الى ذلك لانها جاءت فى أسباب حكمها بنظرية سليمة اتفق عليها الشراح الفرنسيين — تلك النظرية هى أن الضرر الادبى يصلح أن يكون أساسا للحكم بتعويض كلما كان ناشئا عن فعل غير مشروع ( جنحة أو شبه جنحة ) كما أن نشر الحكم فى احدى الجرائد على نفقة المحكوم عليه يعتبر جزء من التعويض أو بعبارة أوضح ان طلب نشر الحكم هو جزء من طلب التعويض عن الضرر الذى حصل بفعل الغير وهو طلب قانونى لا غبار عليه يدخل تحت أحكام القواعد العامة من القانون المدنى والحكم فيه لا يحتاج الى نص خاص وانما يحتاج الى بحثه من حيث احقية طالبه فيه من عدمه

« وحيث ان المادة « ١٠٣٦ » من قانون المرافعات الفرنسى — الغرض منها كما هو ظاهر من نصها انما هو اعطاء الحق للحاكم بالترخيص بنشر الحكم من تلقاء نفسها عندما تكون هناك ظروف شديدة تدعو لهذا النشر .

« وحيث ان ما جاء فى الحكم المستأنف من «أن التعويض الادبى مما لا يسهل تقويمه وأنه لا يصح أن يكون أساسا للاتجار بالمال ومن أن نشر الحكم فى إحدى الجرائد فيه الكفاية لتعويض الضرر الادبى من أى تعويض مالى آخر » فى محله و تأخذ به هذه المحكمة .

« وحيث انه لهذه الاسباب وللأسباب الواردة فى الحكم المستأنف يكون الحكم المستأنف فى محله بكامل أجزائه ويتعين تأييده .

( استئناف ابراهيم بك عاداه وحضر عنه الاستاذ اسماعيل حمزه ضد نجيب أفندى تادرس وآخر وحضر عنهما الاستاذ رياض الجمل رقم ٤٩٤ و ١١٧٩ سنة ٤٧ ق - رئاسة وعضوية حضرات عبد الباقى زكى القشيرى بك وحسن رفعت بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين )

## ٣١٦

### ٢٦ نوفمبر سنة ٩٣١

استئناف . قيد . ميعاد ال ٤٨ ساعة . وجوب احتسابه بالساعات من ساعة القيد لساعة انتهاء الجلسة

المبدأ القانونى

تحتسب الثمانية والأربعين ساعة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٨ مرافعات من ساعة القيد الى ساعة انتهاء الجلسة ، ولما كان من المفروض أن تنتهى الجلسات فى الساعة الأولى بعد الظهر صيفا وفى الساعة الواحدة والنصف بعد الظهر شتاء وجب اعتبار هذا الوقت هو الميعاد القانونى لنهاية الجلسة عند احتساب ميعاد القيد (المادة ٤ لائحة الاجراءات الداخلية )

المحكمة

« من حيث ان المستأنف عليه دفع ببطلان الاستئناف لعدم قيده فى الميعاد لأنه قيد فى يوم الثلاثاء ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ الساعة الواحدة ونصف بعد الظهر وكانت الجلسة المحددة لنظر هذا الاستئناف فى يوم الخميس ١٢ منه

« وحيث ان المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات أوجبت على المستأنف أن يقيد الدعوى قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة

« وحيث ان هذه المادة حددت الميعاد بالساعات لا بالأيام ، وهذا يستلزم تحديد ساعة القيد وساعة الجلسة بكل دقة

وحيث ان القانون لم يحدد ساعة معينة لأية قضية بالجلسة ، وما دامت الجلسة لم تنته فيجوز نظر الدعوى حتى ان الاحكام الغيابية لا تكتسب الا فى نهاية الجلسة

« وحيث انه لأجل ذلك يجب احتساب الثمانية والاربعين ساعة من ساعة القيد الى ساعة انتهاء الجلسة

« وحيث انه من غير الممكن عملا أن يعرف المستأنف الساعة التى ينتهى فيها نظر قضايا الجلسة فوجب بذلك الى الرجوع الى النظام المقرر قانونا لذلك

« وحيث ان المادة ٤ من لائحة الاجراءات الداخلية للمحاكم الاهلية نصت على أن تعيين عدد الجلسات وايامها وساعاتها يكون فى كل سنة بمعرفة وزير الحقانية

« وحيث ان وزارة الحقانية قررت بناء على ذلك أن تكون مدة الجلسات خمس ساعات مادامت توجد قضايا فى الرول على أن يكون افتتاحها صيفا فى الساعة الثامنة صباحا وشتاء فى الساعة الثامنة والنصف

« وحيث انه بناء على ذلك يكون من المفروض أن تنتهى الجلسات فى الساعة الاولى بعد الظهر صيفا وفى الساعة الواحدة والنصف بعد الظهر شتاء ويجب اعتبار أن هذا الوقت هو الميعاد القانونى لنهاية الجلسة عند احتساب ميعاد القيد

« وحيث انه فى هذه الدعوى حصل القيد فى يوم الثلاثاء الساعة الواحدة ونصف بعد الظهر من شهر نوفمبر سنة ١٩٣١ الداخل فى مواعيد الشتاء وكانت الجلسة يوم الخميس التالى وهى تمتد قانونا الى الساعة الواحدة والنصف بعد الظهر فيكون القيد حصل فى الميعاد ويتعين بذلك رفض الدفع الفرعى وقبول الاستئناف

( استئناف الشيخ اسماعيل يونس وحضر عنه الاستاذ عزوز اسكندر ضد الخواجه قلينى شحاته وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ ابراهيم ل معوض رقم ٥٤ سنة ٤٩ ق — رئاسة وعضوية حضرات محمود المرجوشى بك وعلى زكى العرابى بك وعثمان يوسف بك مستشارين )

## ٣١٧

### ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣١

معارضة . اعلان . الغياب خارج القطر . مانع مادى من العلم . قبولها .

المبدأ القانوني

اذا أعلن أمر تقدير الى شخص متغيب خارج القطر وعارض فيه فى اليوم التالي لعودته صحت معارضته واعتبرت فى الميعاد لان غيابه كان مانعا ماديا من العلم بالامر المعلن اليه .

المحكمة

« من حيث ان سيد افندى توفيق الخبير دفع بعدم قبول معارضة الشيخ عبد العظيم عبد الجواد لرفعها بعد الميعاد .

« وحيث انه من الثابت أن الأمر المعارض فيه اعلن للشيخ عبد العظيم عبد الجواد أثناء تغيبه بالأقطار الحجازية وقد عاد فى ٣ يونيه سنة ١٩٣١ وعارض فى ٤ منه .

« وحيث ان غيابه فى الأقطار الحجازية كان مانعا ماديا من العلم بالأمر المعلن اليه ومن المعارضة فيه فى الميعاد ، ولذلك يكون الدفع الفرعى فى غير محله ويتعين قبول معارضة الشيخ عبدالعظيم عبدالجواد شكلا

وحيث ان معارضة سيد أفندى توفيق الخبير حازت شكلها القانونى

« وحيث انه فيما يتعلق بالموضوع فان الأمر المعارض فيه فى محله .

( معارضة الشيخ عبدالعظيم عبدالجواد ضد سيد أفندى توفيق الخبير وحضر معه الاستاذ اسرائيل معوض رقم ١٠٩/٧٩٦ سنة ٤٦ قضائية بالهيئة السابقة )

## ٣١٨

### ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣١

استئناف . قيده . اعلان بقيده . فى ثمانية أيام . لا يجوز اعلانه فى المحل المختار

المبدأ القانوني

أوجبت المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات على المستأنف أن يتخذ له محلا مختارا فى البلدة الكائنة بها محكمة الاستئناف ان لم يكن ساكنا بها والا فيصح اعلان الاوراق اليه بمجرد توصيلها الى قلم كتاب المحكمة ، والاوراق التى يصح اعلانها لقلم الكتاب هى الاوراق المتعلقة بموضوع الدعوى من مذكرات ومستندات وتعديل طلبات ، ولكن لا يدخل فيها اعلان قيد الدعوى من المستأنف عليه للمستأنف فى بحر مدة الثمانية أيام الذى يجوز أن لا يصل الى علم المستأنف فيترتب على ذلك سقوط حقه نهائيا فى الاستئناف اذ أن اعلان المستأنف بقيد استئنافه فى ميعاد الثمانية أيام لم يات به الشارع الا فى سنة ٩١١ عند تعديل المادة ٣٦٣ مرافعات فلم يكن ملحوظا عند وضع المادة ٣٦٤ م فى سنة ١٨٨٣ (١)

(١) راجع الحكم رقم ١٧٢ ص ٣٢٤ المنشور بمجلة المحاماة السنة الحالية بالعدد الرابع

المحكمة

« من حيث ان المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات أوجبت على المستأنف أن يتخذ له فى عريضة الاستئناف محلا مختارا فى البلدة الكائنة بها محكمة الاستئناف ان لم يكن ساكنا بها والا فيصح اعلان الاوراق اليه بمجرد توصيلها لقلم كتاب المحكمة .

« وحيث ان الاوراق المشار اليها بهذه المادة والتى يصح اعلانها لقلم الكتاب هى الاوراق المتعلقة بموضوع الدعوى من مذكرات ومستندات وتعديل طلبات مما يمكن أن يعلم به المستأنف على كل حال عند المرافعة فى موضوع الدعوى أمام المحكمة ولا يدخل فيها اعلان قيد الدعوى من المستأنف عليه للمستأنف فى بحر مدة ثمانية أيام الذى يجوز أن لا يصل الى علم المستأنف فيترتب على ذلك سقوط حقه نهائيا فى الاستئناف

« وحيث انه مما يؤيد ذلك أن المادة ٣٦٤ المذكورة موجودة من عهد وضع القانون فى سنة ١٨٨٣ حيث لم يكن يوجد من الاوراق التى يمكن اعلانها فى الاستئناف الا تلك الاوراق السابق بيانها ، أما اعلان المستأنف بقيد استئنافه فى ميعاد ثمانية أيام فانه لم يأت به الشارع الا فى سنة ٩١١ عند تعديل المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات فلم يكن ملحوظا عند وضع المادة ٣٦٤ منه .

« وحيث ان كل مسئلة يترتب عليها سقوط حق يجب تفسير النصوص القانونية بخصوصها

تفسيرا ضيقامنعا لضياع الحقوق بالتوسع فيه .

(استئناف حبيب أفندى مرقص حنا صالح وآخرين وحضر عنهم الاستاذ فهيم سيف ضد محمد شلبي محمود وآخرين وحضر عن المستأنف ضدهما الاولين الاستاذ عباس شريف رقم ٨٨٩ سنة ٤٧ قضائية بالهيئة السابقة )

## ٣١٩

### ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣١

١ ـ حكر . خصائصه . يد المحتكر . يد غير عارضة . امكان اكتساب حق الحكر بالتقادم

٢ـ تقادم . ترك . لا يكسب الملكية . وجوب وضع اليد

٣ ـ تقادم . وقف . لايجوز ان يمتلك بالتقادم .

المبادىء القانونية

١ـ انه وان كان الحكر عقد اجارة الا أن له خصائص معينة منها دوام يد المحتكر وحق البناء والغرس والتصرف فيما يقيمه والتوارث فيه على اعتباره ملكا خاصاً له واعتبار الحق عينا ومن شأن هذه الخصائص أن تجعله عقدا خاصا يمتاز عن بقية العقود المسماة ( بما فيها البيع والاجارة ) بامتيازات تجعله متميزا عنها يأخذ منها ما يلتئم مع طبيعته .

وانه وان كان المحتكر يدفع جعلا معينا لايخرج عن حد المثل الامر الذى يمكن أن يجعل يده يدا عارضة فلا يتملك فى الاصل العقار بمضى المدة لانتفاء نية التملك لدى المحتكر إلا أنه لما كانت يده نظرا للاعتبارات الخاصة المتقدمة يدا واقعة على حق عيني منصب على جزء من أجزاء الملكية الاصلية الامر الذى يجعل يده غير اليد العارضة Precair non بل يد مالك لعقار محمل بجعل معين . فانه يجوز اذ ذاك أن يكتسب حق الحكر لمصلحة مالك الرقبة اذا توافرت عناصر التمليك بمضى المدة . وظل المنتفع يدفع طول المدة القانونية الجعل المقرر كما أنه يجوز أيضا أن يتقادم حق الحكر لدى المحتكر بمضى المدة الطويلة بشروطه القانونية فيزول عنه التزامه بالجعل المقرر و يصبح العقار لديه وقد تحرر من قيد الحكر . وأصبحت للمحتكر على العقار ملكية غير منتقصه اذا ما مضت مدة التقادم المقررة لزوال الحكر وهى ٣٣ سنة بشروطه القانونية .

٢ ـ الترك وحده لايزيل الحق عن صاحبه بل الذى يزيله الترك من جانب والاكتساب من جانب آخر والا أصبحت العين محل الترك بلا صاحب وهو ما يتنافى مع مشروعية التقادم المكسب

٣ ـ انه وان كان من المقرر أن صفة الوقف عن العقار الموقوف تزول بالتقادم لمدة ٣٣ سنة و يصبح العقار محررا من قيد الوقف وتصبح الملكية كاملة مطلقة لدى المكتسب بالتقادم إلا أن ذلك لايتحقق الا اذا كان مدعى الاكتساب بالتقادم ضد الوقف يستطيع هذا النوع من التملك بالزمان، فاذا كان مدعى الاكتساب بالتقادم وقفا ومن نتائج ادعائه ان يصبح الحق العينى المتنازع عليه ملكا له أى موقوفا فان هذا الامر لاتسيغه الاصول القانونية الصحيحة لان الوقف ـــ وهو عقد رسمى بضوابط قانونية معينة لابد منها والا كان باطلا بطلانا أصليا جوهريا يلحقه من كيانه ـــ لايكتسب ولايحصل بالتقادم مهما طال الزمن . ولان مايشترطه القانون للنظام العام لا يمكن زواله أو اكتسابه بالزمن مهما طال التقادم .

وعلى ذلك فالوقف المقرر عليه حق الحكر لمصلحة وقف آخر لا يكسب العقار محررا من حق الحكر بالتقادم

المحكمة

« حيث أن الحكر المقرر لوقف الحرمين المشمول بنظارة وزارة الاوقاف ثابت من صورة الحجة الشرعية لوقف المستأنف عليه والمقدمة من المستأنفة بملف الدعوى ( راجع السند رقم ١ من حافظة المستأنفة رقم ٤ من ملف الاستئناف ) وعلى ذلك فلا محل لالزام المستأنفة بتقديم صورة من حجة وقف الحرمين

« وحيث وان كان الحكر عقد إجارة ( المادة ٣٣١ من كتاب قدري باشا ) الا انه لما كانت له خصائص معينة من حيث دوام يد المحتكر وحق البناء والغرس والتصرف فيما يقيمه والتوارث فيه على اعتباره ملكا خالصا له ( المادة ٣٣٣ لقدري باشا )

« ومن حيث اعتبار الحكر حقا عينيا يتقرر للمحتكر على العقار موضوع الحكر ( الفهرست العشرى المختلط جزء ثالث صفحة ٢٤٨ نبذة ٢٦١٠ و ٢٦١١ ) ومن أنه عقد تنتقل المنفعة فيه domaine utile الى المحتكر ويبقى حق الرقبة فيه domaine eminent بيد صاحب العقار الأصلي (الفهرست المذكور نبذة ٢٦١٣ والفهرست العشرى ج ٤ ص ٢٢٠ ن ٢١٥٧ ) لما كانت لهذه الخصائص فانه يعتبر عقدا خاصا sui generis (الفهرست العشرى الرابع ص ٢١٩ ن ٢١٥٥ ) يمتاز عن بقية العقود المسماة بما فيها البيع والاجارة بامتيازات تجعله متميزا عنها يأخذ منها ما يلتئم مع طبيعته . وان كان المحتكر يدفع جعلا معينا لايخرج عن حد المثل مع حدوث التصقيع . الامر الذي يمكن أن يجعل يده يدا عارضة à titre precaive لا يتملك فى الاصل العقار بمضى المدة لانتفاء نية التمليك domini animo لدى المحتكر الا أنه لما كانت يده نظرا للاعتبارات الخاصة المتقدمة التى ترجع لطبيعة الحكر وتكييفه القانونى — يدا واقعة على حق عيني — ( الفهرست العشرى الرابع ص ٢١٩ نبذة ٢١٥٦ ) منصب على جزء من أجزاء الملكية الاصلية ( الفهرست العشرى الرابع ص ٢٢٠ نبذه ٢١٥٩ ) الامر الذي يجعل يده غير اليد العارضة non prècaire بل يد مالك لعقار محمل بجعل معين (الفهرست العشرى الثالث ص ٢٥٠ نبذة ٢٦٣٤ ) فانه يجوز اذ ذاك ان يكتسب حق الحكر لمصلحة مالك الرقبة اذا توافرت عناصر التمليك بمضى المدة وظل المنتفع يدفع طوال المدة القانونية الجعل المقرر ( الفهرست العشرى الثالث ص ٢٤٩ نبذه ٢٦١٨ و ص ٢٥٠ نبذة ٢٦٣٦ ) كما أنه يجوز أيضا واستنتاجا منطقيا قانونيا لذلك أن يتقادم حق الحكر لدى المحتكر بمضى المدة الطويلة بشروطها القانونية فيزول عنه التزامه بالجعل المقرر ويصبح العقار لديه وقد تحرر من قيد الحكر (الفهرست العشرى الثالث ص ٢٥٠ نبذة ٢٦٣٦ ) وأصبحت للمحتكر على العقار ملكية كاملة غير منتقصة . اذا مامضت مدة التقادم المقررة لزوال الحكر وهى ٣٣ سنة بشروطه القانونية (الفهرست العشرى الثالث ص ٢٥٠ نبذة ٢٦٣٢ و ٢٦٣٥ )

« وحيث لذلك يتعين القول هنا بأنه وقد يتقرر الحكر للوقف بالتقادم ضد الغير فانه يزول أيضا بالتقادم لمصلحة الغير وضد الوقف

« وحيث وان كان من أثر التقادم الطويل المكسب للملكية أن تزول الملكية عن المالك الأصلى بالترك الا أنه لا يمكن الوقوف عند الترك فحسب . بل يجب أن يقابله اكتساب الغير للحق موضوع الترك ، لأن الترك وحده لا يزيل الحق عن صاحبه بل الذى يزيله ترك من جانب واكتساب من جانب آخر والا أصبحت العين محل الترك بلا صاحب Res nulius وهو ما يتنافى مع مشروعية التقادم المكسب . فاذا ما علم ذلك وجب أن يتبين هنا ماذا كان وقف العروسى يستطيع ان يتملك الحكر المقرر له من وقف الحرمين أم لا يستطيع

« وحيث وان كان من المقرر أن صفة الوقف عن العقار الموقوف تزول بالتقادم لمدة ٣٣ سنة و يصبح العقار محررا من قيد الوقف وتصبح الملكية كاملة مطلقة لدى المكتسب بالتقادم ( استئناف مختلط فى ٨ ابريل سنة ١٩٢٤ مجلة التشريع المجلد ٣٦ ص ٣٠١ ) الا أن ذلك لا يتحقق الا اذا كان مدعى الاكتساب بالتقادم ضد الوقف يستطيع نفسه هذا النوع من التملك بالزمان . واما ومدعيه وقف وان من نتائج ادعائه أن يصبح الحق العينى المتنازع عليه ملكا له أى موقوفا . فان هذا الأمر لا تسيغه الاصول القانونية الصحيحة لان الوقف وهو عقد رسمى بضوابط قانونية معينة لابد منها والا كان باطلا بطلانا أصليا جوهريا يلحقه فى كيانه لا يكتسب ولا يحصل بالتقادم مهما طال الزمن (الفهرست العشرى الثالث ص ٦٤٥ نبذة ٦٧٩٠ و ٦٧٩١ ) ولأن ما يشترطه القانون للنظام العام لا يمكن زواله أو اكتسابه بالزمن مهما طال بالتقادم

«وحيث يتعين القول هنا بأن الوقف المقرر عليه حق الحكر لمصلحة وقف آخر . لا يكسب العقار محررا من حق الحكر بالتقادم وان حق الحكر هذا لا زال لصاحب العقار الاصلى وهو وقف الحرمين فى الدعوى الحاضرة

« وحيث لذلك يتعين أن الحكر لا زال قائما وأن وقف العروسى ملزم بقيمة الحكر المطالب بها بالدعوى الحاضرة ولا محل للازالة عند الحكم بقيمة الحكر التى لم تتبين أن المحتكر امتنع عن دفعها الا بسبب ما تقدم من النزاع القانونى المتقدم

(استئناف وزارة الاوقاف ضد السيد حسن العروسى وأخرى وحضر عنهما الاستاذ عبدالله فكرى رقم ١٠٩٤ سنة ٤٨ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومحمد كامل الرشيدى بك وعبدالسلام ذهنى بك مستشارين )

## ٣٢٠

### ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣١

١ تعهدات . سبب غير صحيح . تعهد بالامتناع عن الدخول فى المزاد . مخالف للنظام العام . بطلانه

٢ سبب : سبب صورى . الدائن ملزم ببيان السبب .

### المبادىء القانونية

١ ــ التعهد المبنى على امتناع شخص من الدخول فى المزايدة يعتبر مبنيا على سبب غير صحيح لمخالفته للنظام العام ومن ثم يكون باطلا

٢ ـ ان الواجب على الدائن أن يقيم الدليل على أن سبب التعهد صحيح اذا تبين أن السبب المذكور في السند صوري .

**المحكمة**

« حيث انه تبين للمحكمة من مراجعة أوراق القضية ومن الوقائع التى ذكرتها محكمة أول درجة فى حكمها بناء على ماهو ثابت بمحضر الانتقال لمصلحة الأملاك والاطلاع على أوراق المزايدة فى تأجير الأطيان التى أعلنت عنها ومن صورة محضر التحقيق المقدمة فى الدعوى الذى عمل بالبوليس بناء على شكوى المستأنف عليه أنه بمناسبة المزاد فى إيجار الأطيان المذكورة ومزاحمة المستأنف عليه للتزايد معه بدون أن يكون طلبه جديا وانما فقط من باب المشاغبة لجر منفعة له كما رأت ذلك بحق محكمة أول درجة بدليل أن المستأنف انتهى فى ثانى مرة فى يومى ١٥ و ١٦ اكتوبر سنة ١٩٢٩ بسحب طلبه مع امام متولى بعد أن تخلف فى أول مرة فى ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٢٩ مع شريكه وكان المزاد راسيا على المستأنف عليه وفى أثناء الفترة بين ١٥ و ١٦ اكتوبر سنة ١٩٢٩ والمزاد النهائى الذى رسى على المستأنف عليه فى ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٢٩ كان المستأنف يواصل سعيه لجر منفعة له من وراء امتناعه عن التزايد فاتفق مع المستأنف عليه فى ٢١ اكتوبر سنة ١٩٢٩ بناء على مساعيه ووساطة الحاضرين فى المجلس ان حرر المستأنف عليه المذكور تعهدا على نفسه بتأجير ثلاثين فدانا من الأطيان المعروضة للتزايد بسعر المزاد متى رسى مزادها عليه نهائيا . ثم عاد المستأنف ثانى يوم فى ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٢٩ وبناء على الحاحه أيضاً وتوسط الشهود طلب استبدال التعهد الصادر بالتأجير بالسند موضوع النزاع تأمينا له وضمانا لتنفيذ المستأنف عليه تعهده بتأجير الأطيان سالفة الذكر متى رسى مزادها نهائيا فقبل المستأنف عليه تحرير السند لهذا الغرض وعلى شرط أن المستأنف يرده متى تم المزاد نهائياً وينفذ التعهد بالتأجير ولما رسى المزاد نهائياً فى ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٢٩ على المستأنف عليه أراد أن يتفق مع المستأنف على تنفيذ تعهده وتسليمه الأطيان التى وعد بتأجيرها فامتنع وتمسك بالسند الموجود تحت يده وترتب على هذا أن بادر المستأنف عليه بالشكوى ضد المستأنف على اعتبار أنه خان الأمانة وعملت عنها التحقيقات المقدمة صورة محضرها فى الدعوى

« وحيث ان المستأنف لا ينازع بأن هذا السند تحرر أبان إجراءات التزايد على إيجار الاطيان ويدعى أن المبلغ دفع نقداً كما هو مذكور فى السند للمستأنف عليه ويقول ان هذا الدفع كان على ذمة التأمين اللازم للاستئجار والمصاريف الزراعية .

« وحيث انه ثابت من الايصال المؤرخ ١٥ أغسطس سنة ١٩٢٩ أن رسم التأمين سبق دفعه فى التاريخ المذكور كما أنه من جهة الدعوى بشأن مصاريف الزراعة ترى المحكمة من ظروف القضية أن هذه الرواية مشكوك فى صحتها لأنه ثابت من نص السند أنه تحرر تحت الطلب أى أنه مستحق فوراً وليس من المعقول أن المستأنف

يدفع المبلغ المذكور نقداً مع التزاحم بينهما على التزايد ثم يعدل عنه ويبادر بمساعدته بدفع مصاريف الزراعة ويكون الاستحقاق تحت الطلب وعلى هذا تكون الرواية التى رواها المستأنف عليه ومعززة بشهادة شهوده هى المعقولة

« وحيث انه من الوجهة القانونية فلا نزاع فى أن التعهد المبنى على امتناع شخص من الدخول فى المزايدة يعتبر مبنيا على سبب غير صحيح لمخالفته للنظام العام ومن ثم يكون باطلا ولو كان الفعل لا يدخل تحت أحكام المادة (٢٩٩) من قانون العقوبات التى نصت على تعطيل المزادات

ومن المقرر أيضاً ان الواجب على الدائن أن يقيم الدليل على أن سبب التعهد صحيح اذا تبين أن السبب المذكور فى السند هو صورى

وحيث انه أمام الظروف والوقائع السالف ذكرها لم يقم المستأنف الدليل على دفع المبلغ فعلا بل عجز عن ذلك وقال أنه دفعه بدون حضور أحد على أن شهادة الشهود وباقى قرائن الدعوى تنقض هذا الزعم .

وحيث انه يستخلص مما تقدم أن الاصل فى التعاقد بين المستأنف والمستأنف عليه كان على التعهد من الاخير للاول بتأجير جزء من الاطيان له بسبب امتناعه عن الدخول فى التزايد ثم بناء على الحاح المستأنف وتوسط الشهود استبدل هذا التعهد بالسند تحت شرط أن يكون أمانة تحت يده لضمان تنفيذ التأجير متى رسى المزاد نهائيا على المستأنف عليه ولما تم هذا المزاد أراد المستأنف عليه أن ينفذ تعهده بالتأجير فامتنع المستأنف وتمسك بالسند بدون حق فتكون النتيجة أن السند موضوع النزاع أصبح بدون سبب لأن الثابت من التحقيقات أن المستأنف عليه عرض على المستأنف تأجير الأطيان ورد السند اليه حسب الاتفاق فلم يقبل ولذا تكون الدعوى على غير أساس ويكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده .

( استئناف الشيخ عبد الحميد البسيونى وحضر عنه الاستاذ راغب اسكندر ضد أحمد أفندى شكرى وحضر عنه الاستاذ راغب بكوهيه رقم ٨٠٠ سنة ٤٨ ق بالهيئة السابقة )

## ٣٢١

### ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣١

١) اختصاص المحاكم الاهلية . دعوى بخصوص تعويض ضرر ناشئ عن مخالفة الحكومة لقانون تحديد زراعة القطن . اختصاص

٢) قوة الشيء المحكوم فيه . حكم جنائى فى مخالفة . له قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية . ولو كان ضد وكيل المالك .

المبادىء القانونية

(١) تختص المحاكم الاهلية بالفصل فى الدعوى التى ترفع ضد وزارة الزراعة بطلب تعويض عن ضرر أصاب أحد الافراد بسبب اتخاذ اجراءات مخالفة للقانون رقم ١ لسنة ١٩٢٧ الخاص بتحديد زراعة القطن فانه وان كانت قد اثيرت فى مجلس النواب أثناء بحث مشروع هذا القانون فكرة جعل تحقيق مخالفات الزراعة بمعرفة المحاكم واستقر الرأى على قبول المادة الخامسة كما هى واردة بالمشروع على أن يقضى لمن أصابه ضرر من اجراءات الادارة فيما اذا حكم بالبراءة بتعويض ذلك الضرر الا أنه لا يمكن أن ينصرف ذلك الى المساس بحق الولاية العامة المقررة للمحاكم المدنية فى الفصل بشأن المطالبة بتعويض ما يدعيه الافراد من الاضرار التى تقع لهم من أعمال السلطات العامة ولا يمكن نزع

هذا الاختصاص عن القضاء المدني الا بنصوص صريحة

(٢) لا يجوز العود أمام القضاء المدني الى ماسبق للقضاء الجنائي ان فصل فيه نهائياً لمنافاة ذلك لقوة الشيء المحكوم فيه، فالحكم الصادر في مخالفة القانون رقم ١ سنة ١٩٢٧ الخاص بتحديد زراعة القطن عن مقدار معين يعتبر نهائياً بالنسبة للمالك بالنسبة لما فصل فيه ولو كان محضر المخالفة قد حرر ضد الوكيل لا ضد المالك مادامت وكالته غير منكورة

المحكمة

« حيث أن وزارة الزراعة دفعت بدفعين دفع فرعى بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظر الدعوى الحاضرة ودفع موضوعى بعدم قبولها لسبق الفصل فيها من محكمة جنائية

« وحيث عن الدفع الفرعى الخاص بعدم الاختصاص فانه وإن كان يتبين من المناقشات التى دارت بمجلس النواب بشأن قانون تحديد زراعة القطن رقم ١ سنة ١٩٢٧ بشأن المادة الخامسة منه أنه قد أثيرت فكرة جعل تحقيق مخالفات الزراعة بمعرفة المحاكم واستقر الرأى على قبول المادة كما هي واردة بالمشروع على أن يقضى لمن أصابه ضرر من اجراءات الادارة فيما اذا حكم بالبراءة بتعويض ذلك الضرر الا انه لا يمكن أن ينصرف ذلك الى المساس بحق الولاية العامة المقررة للمحاكم المدنية فى الفصل بشأن المطالبة بتعويض عما يدعيه الأفراد من الأضرار التى تقع لهم من أعمال السلطات العامة ولا يمكن نزع هذا الاختصاص عن القضاء المدنى الا بنصوص صريحة ترد بالقوانين

« وحيث لا أثر لذلك فمن المتعين رفض هذا الدفع الفرعى واعتبار المحاكم المدنية مختصة بنظر الدعوى الحاضرة

« وحيث عن الدفع الموضوعى الخاص بقوة الشيء المحكوم فيه فأن المستفاد من أوراق الدعوى أن المدعو على خليفة ناظر زراعة عوض بك عريان قدم عنه طلباً لوزارة الزراعة بأن له بناحية قنيش ٢٤ فداناً ويطلب أن يزرع منها ٦ فدادين قطناً وأن له بناحية البرافقة ١٠٩ فداناً ويطلب أن يزرع بها قطناً ٢١ فداناً أى جملة مايريد زراعته قطناً ٢٧ فداناً فى مقدار ١٣٣ فداناً (انظر السند الأول من حافظة وزارة الزراعة رقم ٨ من ملف الاستئناف) وقد تصرح له فعلا بذلك ولكن عوض بك لم يقم بزراعة المقادير السالفة قطناً بل زرع أكثر منها وذلك أنه لما مرت على زراعته التعرية (دون أن يسبق لها علم بطلب عوض بك) رأت أن له بناحية قنيش ٣٧ فداناً زرع منها قطناً ١٥ فداناً و ١٢ سهماً أى أنه زرع ٢٠ ط و ٢ ف زيادة على المقرر قانوناً طبقاً للقانون رقم ١ سنة ١٩٢٧ ولذا اعتبرته مخالفاً فى هذا القدر ٢٠ ط و ٢ ف فعارض فيه لدى الوزارة وقد راجعت الوزارة أوراقه فتبين لها أنه وقد طلب زراعة القطن بناحية قنيش بمقدار ٦ افدنة وانه زرع بها فى ذلك الوقت ١٥ فداناً فيكون قد زرع بها ٢ ط و ٩ ف زيادة عن المقرر ولذا عمل له محضر مخالفة عن هذا القدر الأخير ٢ ط و ٩ ف بتاريخ ٣٠ أغطس سنة ١٩٢٨ وسئل فيه المخالف عن مخالفته فى زراعة ٢ ط و ٩ ف زيادة عن المقرر وأجاب بانه يعارض فى المقاس

«وحيث وقد علم المخالف بذلك كله وعمل له محضر المخالفة وسئل فيه فما كان عليه إذ ذاك إلا أن يتبع إجراءات القانون رقم ١ سنة ١٩٢٧ التى رسمت له طرق الطعن فى الأعمال التى تجريها الادارة تنفيذا للقانون . وان كان المخالف يدعى الطعن وطلب المقاس وان المقاس حصل فى غيبته فان كان هذا الامر صحيحا ودعوى المخالفة مرفوعة عليه فما كان يتردد إذ ذاك فى الادلاء بدفاعه هذا أمام محكمة المخالفات ولكنه لم يدفع أمامها بشىء مما تقدم وحكم على المخالف فعلا فى ٨ فبراير سنة ١٩٢٨ بالعقوبة المالية وتنفذ الحكم وأصبح نهائيا

«وحيث ان الحكم الجنائى فى المخالفة وقد حاز قوة الشىء المحكوم فيه جنائيا فانه يتعين فى هذه الحالة قبول الدفع بقوة الشىء المحكوم فيه لنفاذ الحكم الجنائى على القضاء المدنى فيما قضى فيه فعلا وضرورة إذ لا يجوز العود أمام القضاء المدنى الى ما سبق للقضاء الجنائى ان فصل فيه نهائيا لمنافاة ذلك لقوة الشىء المحكوم فيه اذ فى العود الى بحث موضوع المخالفة الجنائية من جديد عود فى أمر بت فيه جنائيا وهو ما يحظره مبدأ قوة الشىء المحكوم فيه جنائيا ما دامت المخالفة هى عن ٢ ط و ٩ ف وتحقيق البوليس عن هذا القدر ومحاكمة المخالف على هذا القدر أيضا

« وحيث أن ما يدعيه المستأنف عوض بك عريان فى أن حكم المخالفة لم يصدر فى مواجهته بل صدر فى مواجهة وكيله وأنه لذلك لا يكون حجة عليه - إدعاء لا يؤيده فيه القانون لأن عناصر قوة الشىء المحكوم فيه فى الدعويين المدنية الحاضرة والمخالفة الجنائية السابقة واحدة من حيث وحدة الموضوع والسبب والاشخاص مادام أن المخالف على خليفة وكيلا لعوض بك وتقدم منه الطلب على هذا الاعتبار والاطيان هى أطيان عوض بك والزراعة زراعته

« وحيث لما تقدم يتعين رفض الدفع الفرعى الخاص بعدم الاختصاص وتأييد الحكم المستانف بشأنه والغاء الحكم فيما يتعلق بدعوى عوض بك عريان والحكم بعدم قبولها لسبق الفصل فيها جنائيا

( استئناف عوض بك عريان وحضر عنه الاستاذ يوسف أحمد الجندى ضد وزارة الزراعة وآخرين رقم ٧٦٠ و ٣٢٩ سنة ٤٨ ق بالهيئة السابقة )

# محكمة استئناف أسيوط

## ٣٢٢

### ١١ فبراير سنة ١٩٣١

قوة الشىء المحكوم فيه . تزوير . حكم جنائى بالبراءة من تهمة اصطناع عقد وتزوير الامضاء . لا يمنع من الحكم مدنيا بتزويره لتغيير فى الفاظ العقد وارقامه .

قوة الشىء المحكوم فيه . الحكم الجنائى . الجزء الذى فصل فيه فصلا قاطعا . هو الذى يحوز قوة الشىء المحكوم فيه

المبادىء القانونية

ان ما تفصل فيه المحكمة الجنائية فصلا قاطعا هو الذى يكون له تأثير على الدعوى المدنية . أما ما تقرره المحكمة فى الاسباب فلا تأثير له الا اذا كان لازما ومتصلا باركان الجريمة التى تفصل فيها فالحكم الجنائى الصادر بالبراءة من تهمة تزوير معنوى بانشاء عقد ووضع امضاء مقلدة لا يمنع من الحكم مدنيا بتزوير العقد بالتغيير فى الفاظه

وارقامه وتاريخه لاختلاف السبب فى الدعويين

المحكمة

« حيث ان فرج جرجس شحاته طعن بالتزوير فى العقد المؤرخ ١٨ إكتوبر سنة ١٩٢٠ ببيع ٣ ف و١٢ ط منه الى أبى ضيف احمد عثمان وبين واقعة التزوير فى اعلان أدلة التزوير المؤرخ ٢ إبريل سنة ١٩٢٩ قائلا أن أصل العقد بيع بضعة قراريط فى سنة ١٩٠٠ بمبلغ أربعين جنيها وانه حصل فى العقد تصليح وتحوير واضافة فى الكلمات والأرقام والتاريخ وجعل العقد بالقدر ٣ ف و١٢ ط بثمن أربعمائة جنيه وان ماساعد على هذا التزوير وجود فراغ فى صلب العقد

« وحيث ان المستأنف عليهم دفعوا دعوى التزوير المذكورة بعدم قبولها لسبق الفصل فيها من المحكمة الجنائية

« وحيث انه تبين للمحكمة من اطلاعها على الحكم الذى يتمسك به المستأنف عليهم فى القضية نمرة ٤٧ جنح مباشرة سنة ٩٢٥ محكمة سوهاج المؤرخ ١٩ إبريل سنة ٩٢٦ المؤيد من محكمة أسيوط الابتدائية الأهلية بالحكم الصادر بتاريخ ١٧ إبريل سنة ٩٢٨ فى القضية نمرة ٢٦٣٩ سنة ١٩٢٨ أن الواقعة التى حكم فيها ببراءة أبو ضيف احمد عثمان واحمد عثمان الخطيب ومن كان معهما فى التهمة هى انهما زورا بطريق الانشاء عقد بيع ٣ ف و ١١ ط نسبا صدوره من فرج جرجس شحاته الى أبى ضيف احمد عثمان وهذه واقعة غير واقعة الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف إذ أن واقعة الدعوى الجنائية هى تزوير معنوى بانشاء عقد بيع ووضع امضاء مقلدة منسوبة الى فرج جرجس ، أما الواقعة المطروحة الآن أمام المحكمة المدنية هى تزوير مادى باجراء تصليح واضافة فى الكلمات والأرقام والتاريخ

« وحيث انه مادام أن سبب الدعوى ليس واحدا فى الدعويين فلا يكون للحكم الجنائى تأثير على الدعوى المدنية

« وحيث ان كون المحكمة ذكرت فى أسباب حكمها الجنائى ما كان يردده المستأنف فى أدلة التزوير من وجود تصليح أو تغيير فى الأرقام أو الكلمات وقالت أنه غير محتمل الصدق لأنه كان فى مقدور المتهم أن يكتب العقد المدعى بتزويره بدون وجود أى تصليح فيه بما أنه متهم بانشائه كله فذلك لا تأثير له على الدعوى المدنية لأن مايكون له من التأثير على الدعوى المدنية هو ما تفصل فيه المحكمة الجنائية فصلا قاطعا . أما ماتقرره المحكمة فى الأسباب فلا تأثير له الا اذا كان ذلك لازما ومتصلا بأركان الجريمة التى تفصل فيها . وليس ذلك التصليح والتغيير فى الكلمات ركنا من أركان جريمة التزوير المعنوى الذى فصلت فيه كما قالت فى حكمها

« وحيث انه ظاهر من الاطلاع على أوراق قضية الجنحة الابتدائية والاستئنافية أن المحكمة لم تتعرض فى بحثها الا الى تحقيق إمضاء فرج جرجس شحاته فحكمت محكمة سوهاج بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنه ٩٢٥ بتحقيق الامضاء وكلفت الخبير باستكتابه ومضاهاة توقيعه الذى يكتبه

على التوقيع المنسوب اليه فى العقد المؤرخ ١٨ إكتوبر سنة ٩٢٠ وحكمت محكمة أسيوط الابتدائية الاهلية بهيئة إستئنافية بتاريخ أول يناير سنة ٩٢٧ بانتداب ثلاثة خبراء لمضاهاة الإمضاء المذكورة على الامضاءات المستكتبة. ولم تبحث المحكمة فى التصليح أو التغيير لأن ذلك لم يكن موضوع التهمة المطروحة أمامها أما ماجاء عرضا فى اسباب حكمها خاصا بذلك التغيير فلا تأثير له على الدعوى المدنية

« وحيث ان القول من المحكمة الجنائية فى أسباب حكمها بعدم وجود أى تزوير فى العقد لا يصح أخذه على اطلاقه كما فعلت المحكمة فى حكمها المستأنف إذ أن المحكمة لم تفصل الا فى تهمة معينة فى جريمة معينة هى تزوير العقد تزويرا معنويا والقول بعدم وجود أى تزوير لا ينصرف الا الى التزوير موضوع التهمة

« وحيث ان الحكم الجنائى يكون له قوة الشىء المحكوم فيه ويؤثر على الموضوع المدنى إذا كان من المحتمل أن يأتى الحكم المدنى مناقضا لما حكم به جنائيا. وفى الدعوى الحالية هذا الاحتمال غير موجود لأن الحكم بتزوير العقد بالتغيير فى الفاظه وأرقامه لا يتناقض مع الحكم الجنائى الصادر ببراءة المستأنف عليه من تزوير الأمضاء الموقع بها بل أن فيه تأييدا لذلك الحكم.

( استئناف فكرى يباوى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ زكى سليمان ضد ابو ضيف احمد عثمان بصفته وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ كامل عبد الملك رقم ٢٤٨ سنة ٥ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن سيد احمد باشا رئيس المحكمة وعثمان يوسف بك وعبد السلام ذهنى بك مستشارين )

## ٣٢٣

### ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣١

١ استئناف . انذار بقيده . وجوب اعلانه بمحل اقامة المستأنف . لا بقلم كتاب المحكمة

٢ حجر . سفه . قرارات الحجر . تصرفات المحجور عليه قبل الحجر . بطلان

المبادىء القانونية

١ – من المقرر قانونا أن كل عمل يبنى على سوء النية يجب نقضه . فاذا اعلن المستأنف عليه الى المستأنف انذارا بقيد استئنافه وأرسل الاعلان اليه فى قلم كتاب محكمة الاستئناف باسيوط بدلا من اعلانه فى محل اقامته الحقيقى مع انه من الثابت أن المستأنف عليه والمستأنف يقيمان كلاهما فى مركز واحد ولو كان المستأنف عليه حسن النية لاعلنه بالانذار فى بلدته بدلا من اعلانه لقلم كتاب محكمة الاستئناف البعيدة عن الطرفين بمراحل فلا يعتد بمثل هذا الاعلان اذ ان المستأنف عليه كان سىء النية فى اعلانه ولم يقصد به الا أن يظل الامر خافيا على المستأنف بقصد تفويت الميعاد

٢ – انه وان كانت قرارات الحجر للسفه ليس لها أثر رجعى الا انه اذا ثبت ان التصرفات الصادرة من المحجور عليه قبل قرار الحجر نتيجة غش وتواطؤ أو ثبت أن المتعاقد مع السفيه كان يعلم بان اجراءات تجرى لتوقيع الحجر فلا حماية فى القانون لمثل هذا التعاقد ويجب الغاء تصرف السفيه

### المحكمة

«حيث ان الحاضر عن المستأنف عليه دفع بعدم قبول الاستئناف لقيده بعد ميعاد الثمانية أيام التالية لانذاره الذى أعلن للمستأنفة بقلم الكتاب بتاريخ ١٥ أغسطس سنة ١٩٣١

«وحيث ان المستأنفة ردت على ذلك بما هو

مدون بمحضر الجلسة

« وحيث انه وان كانت المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات نصت على أنه يجب على المستأنف أن يقيد استئنافه فى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بذلك من المستأنف عليه والا كان الاستئناف كأن لم يكن كما نصت المادة ٣٦٤ من ذلك القانون على أنه يجب على طالب الاستئناف أن يعين فى ورقة الاستئناف محلا له فى البلدة الكائن بها محكمة الاستئناف والا فيصح إعلان الأوراق اليه بمجرد توصيلها لقلم الكتاب إلا أن هذا لا يمنع من أنه إذا كان المستأنف عليه سىء النية فى إنذار المستأنف بقلم الكتاب بدلا من إعلانه فى محل إقامته الحقيقى ليظل الأمر خافياً عليه بقصد تفويت الميعاد والدفع بعدم قبول الاستئناف فلا يعتد بمثل هذا الدفع لأنه من المبادىء المقررة أن كل عمل يبنى على سوء النية يجب نقضه وقد جرى القضاء فى أكثر أحكامه على هذا المبدأ

وحيث ان الثابت من الاطلاع على الاوراق أن المستأنف عليه يقيم فى سوهاج وواضح من انذاره أنه متخذ له محلا مختارا بمكتب رياض افندى مكارى المحامى بسوهاج والمستأنفة وهى امرأة ضعيفة تقيم فى بلدتها التابعة لمركز سوهاج فلو كان المستأنف عليه حسن النية لأعلنها بالانذار فى بلدتها بدلا من اعلانها بقلم كتاب محكمة الاستئناف بأسيوط البعيدة عن الطرفين بمراحل

« وحيث انه بذلك يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه وقبول الاستئناف شكلا

« وحيث انه عن الموضوع والثابت من الاوراق انه بتاريخ ١٢ سبتمبر سنة ١٩٢٧ توقع الحجر على جلبى محمد جلبى لسفهه ثم رفع عنه هذا الحجر بقرار صدر بتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ثم اعيد الحجر عليه للسفه أيضاً بقرار صدر من مجلس حسبى سوهاج بتاريخ ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٢٨ وحصل التصرف منه بالبيع للمستأنف عليه بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ١٩٢٨ بعقد تسجل فى ٢٩ أغسطس سنة ١٩٢٨

« وحيث ان محكمة أول درجة رفضت دعوى المستأنفة مرتكنة فى ذلك على أن التصرف بالبيع حصل فى المدة السابقة لقرار الحجر الثانى الذى لا تأثير له على التصرف السابق له

« وحيث إنه وان كانت هذه المحكمة تشاطر محكمة أول درجة الرأى بأن ليس لقرارات الحجر من أثر رجعى إلا أنها ترى انه إذا كانت التصرفات الصادرة من المحجور عليه قبل قرار الحجر نتيجة غش وتواطؤ أو ان المتعاقد مع السفيه كان يعلم أن اجراءات تجرى لتوقيع الحجر على السفيه فلا حماية فى القانون لمثل هذا التعاقد ووجب الغاء تصرف السفيه

« وحيث إنه على ضوء هذه القاعده يتعين البحث فيما إذا كان المستأنف عليه حسن النية أو سيئها عند تعاقده مع جلبى محمد جلبى وهل هو كان يعلم بالاجراءات التى اتخذت من زوجته بصدد الحجر عليه من عدمه

« وحيث ان الثابت من الشهادة المقدمة ضمن مستندات المستأنفة الصادرة من مجلس حسبى سوهاج والمؤرخة ١١ يونيه سنة ١٩٣٠ أن طلب الحجر على جلبى محمد جلبى تقدم للمجلس من المستأنفة بتاريخ ٢٧ مايو سنة ٩٢٨ كما ثبت من الاطلاع على قرار الحجر الصادر فى ٢٢ سبتمبر

سنة ٩٢٨ أن المجلس الحسبي بجلسة ٢١ يوليه سنة ٩٢٨ نظر في هذا الطلب وقرر ندب أحد أعضائه لفحص حالة المطلوب الحجر عليه وأن العضو المذكور قام بالمأمورية وقدم تقريره للمجلس بأن جلبي محمد جلبي سفيه وسيء السير والسلوك

« وحيث انه ليس من المعقول أن من يكون في مركز المستأنف عليه وهو يسكن على مقربة من البلدة التي يسكنها المحجور عليه لا يقف على هذه الاجراءات ولا يستوثق من حالة المتعاقد معه خصوصا عند إقدامه على صفقة يجرده بها من كل مايملكه

« وحيث ان الثابت مما تقدم أن طلب الحجر وانتداب عضو من المجلس الحسبي لفحص حالة جلبي محمد جلبي كانا في تاريخين سابقين على عقد البيع الذى صدر من السفيه في ٢٦ اغسطس سنة ١٩٢٨

« وحيث انه مما يؤكد سوء نية المستأنف عليه ومحاولته كسب قضيته بكل الوسائل قيامه بانذار المستأنفة بقلم الكتاب كما تقدم سلفا عنه الكلام ثم طلبه عدم قبول الاستئناف

« وحيث إنه من ذلك جميعه يكون من الثابت أن المستأنف عليه كان يعلم بظروف السفيه وبتقديم الطلب للحجر عليه فهو سيء النية في تعاقده معه ويتعين مع هذا الغاء الحكم المستأنف واجابة المستأنفة إلى طلباتها

( استئناف سيده حسنين بصفتها قيمة على زوجها ضد عبد العزيز بك صدقي وحضر عنه الاستاذ فهمي حبيب رقم ٥ سنة ٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد العظيم راشد باشا رئيس المحكمة وعبد الرحمن على بك ومصطفى رفعت بك مستشارين )

## ٣٢٤

### ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣١

عقد بيع أطيان . صدوره من جد لحفيده . عدم وضع الحفيد يده . عدم استيلائه على الريع . مطالبته لجده بمبالغ نفقة . ظروف اعتبار العقد وصية مضافة الى مابعد الموت

المبدأ القانوني

أصدر جد الى حفيده (وهو طالب يتعلم بالمدارس) عقدا في صورة عقد بيع اعترف فيه بقبض الثمن الذى سماه في العقد وهو عبارة عن سدس ثمنها الحقيقي وسجل الجد العقد تسجيلا تاريخيا . ولما صدر قانون التسجيل الجديد اتخذ الجد الاجراءات لتسجيله تسجيلا كاملا فارسله الى عميل له بالقاهرة ليباشر تسجيله . وتولى الجد دفع رسوم التسجيل وعند ما قيل ان بالعقد خطأ في مقدار الاطيان أرسل الحفيد الي جده يطلب رأيه في تصحيح المقدار وظهر ان الحفيد ظل بعد العقد كما كان قبله يطلب من جده مبالغ على سبيل النفقة يعيش منها . وان الجد ظل واضع اليد وهو الذي يسدد الاموال وانه لم تجر اية أعمال أو اجراءات من الحفيد بقصد الشراء تدل من قرب أو بعد على ان موقف الحفيد من جده كان موقف مالك أو مشتر له حق التصرف فيما اشتراه

ومحكمة استئناف أسيوط حكمت بان الوقائع المشار اليها والقرارات التي لابست تحرير العقد وحالة الحفيد ومركزه بالنسبة للجد وعدم حاجة هذا للبيع . وعدم قدرة المشترى على الشراء . كل ذلك يدل دلالة صريحة على أن العقد لم يكن بيعا وان الثمن الوارد به لا وجود له ولم يكن هناك بائع ولا مشتر بل هو عقد تبرع مضاف الى مابعد الموت

المحكمة

« من حيث أن المستندات المقدمة من

المستانف وعلاقة أبويته في درجة الجد للمستأنف عليه ومركز هذا الاخير وظروف الدعوى الأخرى تبين أن المستأنف رجل من ذوى اليسار وله أولاد من بينهم والد المستأنف عليه الذى لا يصلح أن يكون خليفة لأبيه وعمادا لبنيه بعده ولهذا احتضن إبنه المستأنف عليه وقام على تربيته من ماله الخاص حيث لا مال لأبيه وعقد عليه الآمال مبتغيا أن يجد فيه خلفا صالحا يحفظ تراث الآباء ويصون مركز بيوتهم وأحب بعد أن خطا خطوات فى الدراسة الثانوية أن يختصه من ثروته بجزء كبير يجعل له بعد وفاته مركزا ممتازا ففى ١٣ يونيه سنة ١٩٢٢ والمستأنف عليه لا يزال طالبا بالمدرسة الثانوية يطلب من جده المستأنف مصاريف دراسته وملبسه ومأكله حرر له عقدا فى صورة بيع بمقدار ٢٤٦ ف و ٧ ط و ١٢ س وجعل لها ثمنا اجماليا قدره عشرة آلاف جنيه قرر فى العقد بأنه قبضه من يده ثم سجله تسجيلا تاريخيا فى ٢٤ يونيه من السنة المذكورة ولم يسجله تسجيلا تاما الا بعد صدور قانون التسجيل حيث أرسله لعميله بالقاهرة بشاى أفندى جرجس ليقوم بتسجيله من ماله وفعلا قام بذلك وتم التسجيل فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٣ ومما هو جدير بالذكر أنه لما وصل العقد الى مصر لتسجيله ولاحظ المستأنف عليه أن العقد ورد به فى أوله ٢٤٦ فدانا وورد فى نهايته ٢٤٥ فدانا لم يكن هو صاحب الكلمة فى تعيين أى المقدارين هو الصحيح بل أرسل بشاى جرجس أفندى خطابه المرفق بملف الدعوى الى المستأنف ليصدر أمره فى هذا الشأن

« ومن حيث ان الخطابات الصادرة من المستأنف عليه والتى قدمها المستأنف فى الدعوى تدل دلالة ناطقة على أن مركز المستأنف عليه بالنسبة للمستأنف لم يكن قبل العقد ولا بعده الى أن نال شهادة الحقوق واشتغل فعلا بالمحاماة شيئا آخر سوى مركز الحفيد الذى لا يملك شيئا ولا فى وسعه امتلاك شىء، بل بالعكس من ذلك كان يلجأ فى كل حاجاته الى جده يطلبها منه بلهجة الولد الذى يستمد نفقته منه يدل على ذلك بالاخص الخطاب المرسل منه بتاريخ ١٣ سبتمبر سنة ١٩٢٨ وفيه العبارة الآتية :- وبعد فسبق طلبنا مبلغ ٣٠ جنيها لقضاء حاجاتنا الضرورية ومصاريف اقامتنا لحين حضورنا فوصلنا مبلغ ٢٠ جنيها منها ٥ جنيهات كسوة ولوازم لجليله وجنيه ونصف سكة حديد لها وثلاثة جنيهات ونصف أجرة لوكاندة متجمده وستة جنيهات ثمن قماش بدلتين وقميص افرنجى فقط عدا أجرة خياطتهم وجنيه اشتراك نقابة المحامين الخ ........ ، والخطاب الغفل من التاريخ والمرسل من المستأنف عليه بعد عامين من تخرجه من مدرسة الحقوق واالذى يشكو فيه اهانة المستأنف له وطرده من حضرته ويطلب مصاريف لقضاء حاجاته الضرورية وفتح مكتب محاماة مستقل والرسوم التى يستلزمها ذلك وعبارات الخطاب تنم عن السر فى رفع الدعوى الحالية .

« ومن حيث انه ثابت من جهة أخرى من اعتراف المستأنف عليه فى عريضة دعواه

ومذكراته ان العين باقية الى الآن تحت يد المستأنف ولم يضع المستأنف عليه يده عليها فى وقت ما .

« ومن حيث ان المستأنف عليه لم يدع مطلقاً أنه بعد الشراء حدد مع المستأنف أجرا للعين التى اشتراها يحاسبه عليه ولم يقم بأى عمل من الأعمال أو اجراء من الاجراءات من وقت الشراء إلى يوم رفع الدعوى يدل من قرب أو من بعد على أن موقفه أزاء جده كان موقف المالك والمشترى الذى له حق التصرف فيما اشتراه

« ومن حيث انه بالعكس من ذلك فقد قدم المستأنف فضلا عما ذكر أورادا المال التى تثبت أنه هو الذى يدفع المال المستحق على العين المبيعة من يوم الشراء إلى الآن .

« ومن حيث ان ثمن العين المبيعة قد ذكر جملة فى العقد وهو لا يبلغ سدس الثمن الحقيق وقت البيع كقول المستأنف ذلك القول الذى لم يتعرض المستأنف عليه لنفيه وهذا يدل على أن الغرض هو ذكر ثمن إسمى لمجرد صيغ العقد بصيغة البيع .

« ومن حيث انه يتعين تفسير العقد موضوع النزاع فى ضوء الوقائع السالفة الذكر وعدم التقيد بألفاظه، لأن العبرة فى تفسير العقود بالمقاصد والمعانى لا بالألفاظ والمبانى .

« ومن حيث ان الوقائع المشار اليها والظروف التى لابست تحرير العقد وحالة المستأنف عليه ومركزه بالنسبة للمستأنف وعدم حاجة البائع للبيع وعدم قدرة المشترى على الشراء كل ذلك يدل دلالة صريحة على أن العقد لم يكن بيعا وأن الثمن الوارد به لا وجود له ولم يكن هناك بائع ولا مشتر بل هو عقد تبرع مضاف إلى مابعد الموت أى وصية بدليل ماذكر وبقاء العين تحت يد صاحبها

« ومن حيث ان الأحكام التى يستند عليها المستأنف عليه لا تنطبق على هذه الدعوى لأنه ظاهر فيها أن الثمن كان مدفوعاً والأمر بخلاف ذلك فى القضيـة الحاضرة وقد قضت محكمة الاستئناف « بأنه متى ظهر من قرائن الدعوى أن المشترى لم يدفع الثمن كان العقد وصية لا عقد بيع » راجع حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٢٠ مجلة الحقوق ٣٥ ص ٦٨

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه ورفض الدعوى

( استئناف الخواجه داوود يوسف وحضر عنه الاستاذ رياض سليمان ضد يوسف أفندى بولس داوود وحضر عنه الاستاذ عازر جبران رقم ١٦٤ سنة ٦ ق ـ بالهيئة السابقة )

# قضاء المحاكم الكلية

## ٣٢٥

### محكمة مصر الكلية الاهلية

### ٩ ابريل سنة ١٩٣٠

١ سند تجارى . اعتباره تجاريا من جانب الدائن التاجر . شرطه
٢ مضى المدة . فى السند التجارى . سقوط الحق فى المطالبة بمضى خمس سنوات
٣ يمين . طبقاً للمادة ١٩٤ . طلب الدائن لها الى مدينه

### المبادىء القانونية

١ ـــ يكون السند تجاريا من ناحية الدائن اذا كان هذا الاخير تاجرا ولم يقم دليل من جانبه على مدنية سبب السند

٢ ـ اذا كان السند تجاريا من ناحية الدائن فان حقه بالمطالبة بقيمته يسقط بمضى خمس سنوات

بالمادة ١٩٤ تجارى سواء كان المدين تاجراً أوغير تاجر

٣ — اليمين المنوه عنها بالمـادة ١٩٤ تجارى هى التى يطلبها الدائن الى مدينه

المحكمة

« حيث ان السند موضوع البحث والنزاع فى الدعوى مؤرخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ والوفاء فيه تحت الطلب

« وحيث ان المدين دفع بسقوط حق المطالبة به بالتقادم الخمسى التجارى المقرر بالمادة ١٩٤ تجـارى

« وحيث ان السند تجارى من ناحية الدائن لأن هذا الدائن تاجر ولأنه لم يقم دليل على أن السند وجد لغير سبب تجارى ( المـادة ٢ فقرة ٧ تجارى )

« وحيث ان حق الدائن فى المطالبة بسند تجارى من ناحيته يزول بمدة خمس سنوات سواء كان مدينه تاجراً أوغير تاجر ( راجع فى ذلك حكما من محكمة طنطا الـكلية فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ومنشور بمجلة المحاماة المجلد ١٠ ص ٤٦١ رقم ٢٣٣ والمراجع الواردة به )

« وحيث ان اليمين المقصودة بالمادة ١٩٤ تجارى هى اليمين التى يطلبها الدائن ويوجهها لمدينه

« وحيث وقد مضت مدة أكثر من خمس سنوات من تاريخ السند المطالب به والمؤرخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ إلى وقت رفع الدعوى الحاضرة بتاريخ ١٦ يوليه سنة ١٩٢٩ فأنه يتعين على ذلك سقوط حق الدائن بالمطالبة بسنده

« وحيث ان الدائن لم يطلب توجيه اليمين الى خصمه حتى يصح لهـذه المحكمة توجيها من عندها ( أنظر الحكم متقدم الذكر )

« وحيث لذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه بصفتيه

( قضية عبد الحميد أفندى حسن وحضر عنه الأستاذ حكيم بقطر ضد حسين أفندى فهمى وأخرى رقم ١٢١ سنة ١٩٣٠ س برئاسة وعضوية حضرات عبد السلام ذهنى بك رئيس المحكمة وجمال الدين أباظه بك وزكى خير الأبوتيجى القاضيين )

## ٣٢٦

### محكمة طنطا الـكلية الاهلية

### ١٩ يناير سنة ١٩٣١

١ عرض الدين . المؤمن بتسجيل . التنبيه على الراهن بالحضور للمحكمة للدفع والشطب . صحته

١ ايداع . ضرورة اخطار المدين به . شرط لصحته

٣ ابراء ذمة . عرض وايداع صحيحين . ضرورته

المبادىء القانونية

١ — يكفى فى عرض الدين المؤمن بتسجيل — رهن أواختصاص — أن ينبه المدين على الدائن رسميا بالحضور أمام المحكمه المسجل فيها الرهن للتقرير بشطبه مقابل استلامه قيمة الدين اذا ثبت بعـد ذلك أن المـدين ذهب في اليـوم المحدد وعرض مبلغ الدين على موثق العقود المختص

٢ — يجب أن يخطر المدين الدائن بموعـد الايداع قبل حصوله ليتفادى الايداع وماقد يجره من اشكالات فى الصرف . فاذا لم يحصل هذا الاخطار بطل الايداع

٣ — لاتبرىء ذمة المدين إلا بعرض وايداع صحيحين ، فاذا بطل أحدهما لا يصححه الآخر وتبقى ذمة المدين مشغولة بالدين

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى أن المدعى عليهم لا يملكون ابتداء حق التنفيذ ضد المدعى تنفيذيا

جبريا سواء بنزع ملكيته من العقار الوارد فى صحيفة التنبيه أوماعداه من أنواع التنفيذ الجبرى لأنه قدقام بكل مايفرضه القانون من الاجراءات اللازمة لابراءذمتهمن التزامهقبل المدعى عليهم و تنفيذه تنفيذا اختياريا ملزمالهم

« وحيث انه بذلك ينحصر موضوع النزاع والفصل فى الدعوى فى درجة موافقة هـذه الاجراءات للقانون والبحث فيما قد يشوبها من النقص أوالخطأ وأثره فى حجيتها ولزومها

« وحيث ان هذه الاجراءات هى : —

أولا — انذار فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٣٠ يعرض فيه المدعى على المدعى عليهم رغبته فى دفع مبلغ الدين الذى لهم فى ذمته « فى مقابل شطب الاختصاص الذى لهم على أطيـانه . والتنازل عن كل ماتلاه من الحقوق » ويطلب منهم فيه الحضور الى قلم تحرير العقود بمحكمة المنصورة المختلطة فى يوم ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٠ لاجراء مايلزم لشطب الاختصاص. ونبه عليهم فيـه بانهم اذا تخلفوا عن الحضور سيحرر بذلك محضرا من مأمور العقود . ثم يودع المبلغ فى خزينة محكمة اسكندرية المختلطة ـ ثانيا ـ محضر محرر بمعـرفة مأمور العقود الرسميـة بمحكمة المنصورة المختلطة فى ١١ سبتمبر يثبت تخلف المدعى عليهم فى الحضور واطلاع المحرر على مبلغ ١٠٨٧ جنيها و ٣٣٤ مليما قيمة الدين وملحقاته ثالثا — إيداع مبلغ ١٠٨٧ جنيها و ٣٣٤ مليما فى خزينة محكمة اسكندرية المختلطة لسداد دين المدعى عليهم على المدعى فى ١٧ سبتمبر سنة ١٩٣٠ وقدعلق استلامهم له على شطب الاختصاص المأخوذ على أطيانه ـ رابعاً ـ اعـلان محضر الايداع المـذكور الى المدعى عليهم فى أول اكتوبر سنة ١٩٣٠

« وحيث انه يتعين البحث فى كل من شقى هذه الاجراءات عرضا وإيداعا على حدة

## أولا عن العرض

« حيث أن العلاقة بين طرفى الخصوم ليست على أبسط حالاتها — مجرد دائنية ومديونية يجرى عليها حكم نص القانون الصريح فتنتهى وتبرأ ذمة المدين بعرض الدين عرضا حقيقيا على الدائن وقبوله له أورفضه — أومافى معنى الرفض من الغياب أو تعليق القبول على شرط ما . بل ان فيها عاملا جديدا يفتح فيها مثارا للبحث فيما اذا كانت لاتزال به تقع فى حيز تطبيق نص القانون

فان دين المدعى عليهم ضد المدعى ليس ديناً بسيطاً بل مؤمناً بتسجيل عينى على أطيانه وهو اختصاص صادر لهم من محكمة طنطا الكلية الأهلية ومسجل فى محكمة اسكندرية المختلطة ومقـدار أثر وجود هـذا التسجيل فى وجه المسألة . إن حق المدين قبل الدائن بعرضه مبلغ الدين كاملا مع ملحقاته التى ينص عليها القانون لا يقتصر على مجرد إعطائه تخالصاً عن الدين فتنتهى بذلك علاقة الدائنية ويمحى مايترتب عليها من أثرها الظاهر فى مال المدين باعتباره يكون الضمان العام للدين . بل يتعدى الى محو هذا الأثر رهناكان أو اختصاصا أوما اليهما من التسجيلات وهكذا يكون مثار البحث فيما

إذا كان هذا الحق للدين فى محو التسجيل معطلا لحق الدائن فى أن يعرض عليه مبلغ الدين كاملا فى محل إقامته على يد محضر عرضاً بسيطاً بغير قيد ولا شرط وما الى ذلك من الاجراءات التى نص عليها القانون صراحة كسبيل لبراءة ذمة المدين ـ وبمعنى آخر هل يملك المدين فى عرضه مبلغ الدين على الدائن عرضاً حقيقياً أن يعلق القبض على محو التسجيل ؟ أو يعتبر ذلك تعليقا للعرض على شرط يفسده ويعدم أثره القانون ؟!!

« وحيث انه قد يتسارع الى رأى الباحث أن الدائن لا يلتزم بالقبض فى غير محل اقامته عند حد نص القانون ، وانه ليس ثمة ما يلزمه الانتقال الى قلم العقود الرسمية للتقرير بشطب التسجيل الذى له فى مقابل قبض دينه وان تكليفا كهذا هو خروج عن حيز الاجراءات التى نص عليها القانون للعرض المبرىء للذمة ـ إلا أنه يجب الا يذهب الى هذا الحد فى التمسك بجمود النص الذى لا يتناول إلا أبسط حالات العلاقة بين الدائن والمدين كما قدمنا. والذى يجب أن يفسر دائما على ضوء الفكرة التشريعية التى حدت بالمشرع إلى التدخل بين الدائن والمدين وهى كما قال مسيو بيجورمانو اتخاذ جميع الاحتياطات ليؤكد خطأ الدائن لرفضه عرضاً حقيقياً عمله له المدين وأنه طالما أن حقوق الدائن محفوظة فلا يجب أن يضر المدين برفض العرض رفضاً تعسفياً راجع Colmet de Santerre 1 5.n. 202
Demolombe t . 5 . n. 63
Laurent. I.18.n.138
Loere. 1 . 12 . p. 373
(Pandect. obligation) n. 4468.

« وحيث انه للمدين مصلحة محققة لانزاع فيها فى أن يكون لعرضه أثر فى ابراء ذمته ومحو أثره فى ماله ذلك الاثر الذى لا يشوبه بشائبة تقلل من قيمته فى التعامل بداهة ـ فاذا لم يكن التسجيل على العقار من فعل الدائن بل للغير جاز له قانونا عدم عرض الدين اطلاقا (راجع البندكت الفرنسية obligation نبذة ٤٧٥٠ وما بعدها ) وإذا كان فى عمل الدائن تأمينا للدين المعروض فللمدين الحق فى تعليق العرض على محو التسجيل ولا يعتبر ذلك تقييدا للعرض بقيد يبطله . وإلا ليس من حق المدين فى الحالات البسيطة أن يطالب الدائن بمخالصة عن الدين ـ هذه المخالصة التى تصبح بطبيعتها غير كافية فى حالة وجود التسجيل على العين والتى يجب أن تكمل بمحو هذا التسجيل

« وحيث ان إجماع الفقه والقضاء على هذا الرأى (راجع Dalloz Code annoté مادة ١٢٥٧ نبذة ٣٥ و ٣٧ و ٤٢ وكتاب طرق التنفيذ والتحفظ للمرحوم الدكتور أبو هيف بك ص ٨٨٩)

«وحيث انه لا يفهم كثيرا كيف يوجب الرأى المخالف على المدين أن يعرض على الدائن مبلغ الدين عرضا بسيطا على أن يكون له فيما بعد حق مطالبته بشطب التسجيل ـ فاذا لم يفعل جاز أن يلزمه بذلك قضاء فان ذلك تعقيد فى الاجراءات وتعطيل لمصلحة المدين تعطيلا قد يطول أمده وليس للدائن فى مقابله مصلحة ما

« وحيث ان المدعى قد كلف المدعى عليهم رسميا فى ٦ سبتمبر سنة ٩٣٠ بالحضور يوم ١١ سبتمبر الى قلم العقود الرسمية بمحكمة المنصورة المختلطة وهى أقرب المحاكم المختلطة اليهم للتقرير بشطب الرهن فى مقابل استلامهم مبلغ ١٠٨٧ ج و ٣٣٤ م ولم يحضر المدعى عليهم فى هذا التاريخ وعرض المدعى هذا المبلغ عرضا حقيقيا على مأمور العقود وتحرر بذلك محضر رسمى

« وحيث ان هذا الاجراء هو عرض قانونى صحيح لمبلغ الدين رغم نقصه حوالى التسعة جنيهات عن المبلغ الوارد فى تنبيه نزع الملكية فان هذا القدر الضئيل لا يؤثر فى صحة العرض

« راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٨٩٣ بمجموعة التشريع والاحكام المختلطة ٥ ص ١٠١ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٨٩٣ بمجموعة التشريع والاحكام المختلطة ٦ ص ٧٧ »

ثانيا الايداع

« حيث أن القانون أوجب على المدين الذى يرفض الدائن عرضه للدين أن يعلنه باليوم الذى سيودع فيه المبلغ فى خزينة المحكمة على أن يكون بين التنبيه والايداع يوما كاملا على الاقل . مادة ٦٨٨ مرافعات . والحكمة فى ذلك أن يعطى الدائن فرصة أخرى لاستلام مبلغ الدين قبل ايداعه فيتفادى بذلك الايداع وما قد يستلزمه من إجراءات لحصوله ولصرف المبلغ وما قد يجره من إشكالات من توقيع الحجز عليه وما إلى ذلك

« وحيث ان هذا التنبيه يقوم بالنسبة للدائن مقام جميع اجراءات العرض التى تكون تمت فى غير حضور الدائن أو أن يكون قد رفضها بغير روية فهذا إجراء أساسى يبطل الايداع بدونه

« يراجع كتاب طرق التنفيذ والتحفظ للمرحوم أبى هيف بك نبذة ١٣٢٣ »

« وحيث ان المدعى لم يحدد للمدعى عليهم فى إنذار ٦ سبتمبر سنة ١٩٣٠ اليوم الذى أودع فيه المبلغ فى خزينة محكمة الاسكندرية وبذلك يكون الايداع الحاصل فى أول أكتوبر سنة ١٩٣٠ إيداعا باطلا

« وحيث ان المحكمة لا ترى بعد ذلك محلا للبحث فى تفصيلات هذا الايداع وجواز حصوله فى محكمة الاسكندرية المختلطة فهو باطل أصلا بدون حاجة إلى تفصيل جديد

ثالثا

« وحيث ان محصل ماتقدم من البحث هو صحة العرض وبطلان الايداع والعرض وحده لا يبرىء ذمة المدين بداهة ولا يلزم الدائن بعدم التنفيذ ضده أو الاستمرار فى التنفيذ الذى بدىء فيه والا فبأى مقابل وإلى أى أجل والدين لا يزال فى ذمة المدين ولو أن للعرض اثاراً أخرى ثانوية كحفظ حق المدين من السقوط كما فى الشفعة وارتفاع الشرط الجزائى عنه إذا اتفق على حلوله فى حالة عدم الوفاء فى موعد معين « راجع أبو هيف بك المرجع المتقدم نبذة ١٣٣٩ »

« وحيث ان البحث فى هذه الدعوى . وهى عقبة فى سبيل التنفيذ العقارى مطلوب فيها الغاء ماتم فيه يجب أن يقوم على براءة ذمة

المدين من الدين . وقد قدمنا أن العرض فى ذاته غير مبرىء لذمة المدعى

« وحيث ان المحكمة عرضت على المدعى أن يسحب مبلغ الدين المودع فى خزينة محكمة الاسكندرية ويسلمه إلى المدعى عليهم إلا أنه لم يفعل ويحتمل أن يكون سبب ذلك توقيع حجز عليه . هذا الحجز الذى يجب قانونا أن يتحمل المدعى مسئوليته

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الدعوى

( قضية الشيخ متولى على الحفناوى وحضر عنه الاستاذ عبد المنعم محمد أبو زيد ضد الست شفيقة حسن موافى علام وآخرين وحضر عنهم الاستاذ حسن علام رقم ٦٥٩ سنة ٩٣ك — رئاسة وعضوية حضرات يوسف شهدى بك ومحمد نصر الدين زغلول ومحمد على رشدى قضاة )

## ٣٢٧

## محكمة مصر الكلية الأهلية

### ٢٧ يناير سنة ١٩٣١

١ شريك . فى ملك مشاع . تغييره فيه . عدم جوازه الا بأذن شريكه

٢ شريك . طلب الزام شريكه بما صرفه على البناء بغير اذنه . عدم جوازه

المبادىء القانونية

١ — من المقرر قانونا وشرعا أنه لا يجوز للشريك أن يحدث أي تغيير في الملك المشترك الا بأذن من شريكه حتى ان الشريعة الغراء قضت بأنه اذا عمر الشريك بدون اذن من شريكه يكون مبتدعا . وليس له أن يرجع على شريكه بقدر ماأصاب حصته من المصاريف

٢ — ليس للشريك البانى — الذى يعتبره بعض الشراح سيء النية فى بنائه لأن مركزه القانونى يعلمه بحقيقة الحال — أن يلزم شريكه بدفع مصاريف العمارة بل عليه أن ينتظر حتى يختار شريكه اما الهدم أو الابقاء . وعندها تكون المحاسبة . وكل مايستطيعه أن يطالب خصمه بابداء رغبته . ولكنه لا يستطيع المطالبة فى بادىء الأمر بمبلغ معين .

المحكمة

« من حيث ان المدعية تطالب المدعى عليه بنصيبه فيما صرفته على عمارة منزلين يملكانهما على الشيوع آلى إليهما بطريق الميراث .

« وبما أنه من المقرر قانونا وشرعا أنه لا يجوز للشريك أن يحدث أى تغيير فى الملك المشترك الا باذن من شريكه حتى أن الشريعة الغراء قضت بأنه اذا عمر الشريك بدون اذن من شريكه يكون مبتدعا . وليس له أن يرجع على شريكه بمقدار ما أصاب حصته من المصاريف (المادة ٢٥٥ من كتاب مرشد الحيران ) ، أما حكم القانون المدنى فى ذلك فوارد فى المادتين ٦٥ أهلى و ٩٠ مختلط وهو أنه اذا حصل البناء فى ملك الغير بدون اذنه فالمالك مخير بين ابقاء البناء أو الزام فاعله بنزعه ، فاذا اختار الأول فله أن يدفع قيمته مستحق القلع أو ما زاد فى قيمة الأرض بسبب البناء وجاء فى كتاب كولين وكابيتان Colinv Capitant جزء أول صحيفة ٨٦٤ فى شرح المادة ( ٥٥٥ ) الخاصة بهذا الموضوع أن الشريك على الشيوع يعتبر سىء النية لأن مركزه القانونى نفسه يعلمه بحقيقة الحال .

« وبما أنه يتضح من ذلك أنه ليس للبانى أن يلزم شريكه بدفع مصاريف العمارة بل ينتظر حتى يختار شريكه اما الهدم أو الابقاء وعندها تكون المحاسبة وكل ما يستطيعه أن يطالب

خصمه بابداء رغبته ولكنه لا يستطيع أن يطالبه بمبلغ معين فى بادىء الأمر .

« وحيث ان المدعى عليه لم يطالب المدعية بشيء حتى ولا نصيبه فى الريع باعترافها فليس لها أن تلزمه بدفع شيء معين الآن، ومن ثم تكون الدعوى غير مقبولة بحالتها الراهنة .

( قضية الست سيده عمر وحضر عنها الاستاذ ابراهيم محمد ضد عبده على الرشيدى رقم ١٠٦٣ سنة ٩٣٠ ك - رئاسة وعضوية حضرات القضاة كامل وصفى أبو الذهب بك ويونس ثابت ومختار نور )

## ٣٢٨

### محكمة اسكندرية الكليه الاهلية

### ١١ فبراير سنة ١٩٣١

١ حجز ادارى . طبيعته . بطلانه . اختصاص المحاكم الاهلية

٢ أوامر ادارية . مخالفتها للقوانين . حق المحاكم فى ابطالها

المبادىء القانونية

١ - الحجز من الوسائل القانونية لتنفيذ الحقوق وتنفيذ الحقوق ملحق بطبيعته بالقضاء فيها ولذا اعتبر القائمون بتنفيذ الاحكام من مساعدي السلطة القضائية ، فاذا عهد المشرع أحيانا وعلى سبيل الاستثناء الى السلطة التنفيذية فى توقيع الحجوز فمن المرجح كثيراً ان المشرع لا يريد تغيير طبيعة هذا العمل ولكنه يريد أن تكون السلطة التنفيذية فى ذلك نائبة عن السلطة القضائية فهى لا تقوم بعمل ادارى هو بحسب أصله من خصائصها فهو لذلك ليس أمراً اداريا بالمعنى الاخص .

٢ - من المسلم به أن الاوامر الادارية - حتى الاوامر الادارية بمعناها الاخص - والتي تقع مخالفة لأسس القوانين هى في نظر القانون لا وجود لها وان كان لها وجود فهى من أعمال التعدى وليس من الحكمة ولا من النظام أن تقف المحاكم وهى دعامة العدالة ، والعدالة دعامة النظام عاجزة عن ابطالها وهى ليست فى الواقع أوامر ادارية بطبيعتها بل هي موصوفة بذلك خطأ

المحكمة

« حيث أن الاستئناف بالنسبة للحكم الصادر باختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى جائز وحائز شكله القانونى

« وحيث ان واقعة النزاع تتلخص فى أن مجلس بلدى الاسكندرية ادعى أن له فى ذمة المستأنف عليه الأول مبلغ ٢٤ ج و ٦٤٠ م عوائد عن أملاك مبنية وجراج عن المدة من أول سنة ١٩٢٧ لغاية ١٩٢٩ فاعترض المستأنف عليه الأول على ذلك بأنه غير ملزم بجميع هذه العوائد لانه باع العقار الى المستأنف عليه الثانى فى أول يوليو سنة ١٩٢٩ وعرض دفع نصيبه فلم يقبل مندوب المجلس هذا الاعتراض وأوقع حجزا إداريا بتاريخ ١١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ وفاء لمطلوبه كله وتوقع الحجز على أثاث مكتب المستأنف عليه الأول وهو محام فرفع هذا الأخير دعويين طلب فى أولاهما الحكم بألغاء هذا الحجز وبراءة ذمته من المبلغ المطلوب وطلب فى ثانيتهما الحكم له بتعويض نظير توقيع الحجز على أثاث مكتبه وهو حجز باطل فى زعمه

« وحيث ان النائب عن البلدية دفع الدعوى الخاصة بطلب إلغاء الحجز الادارى أمام محكمة أول درجة بعدم اختصاص المحاكم بنظرها إستنادا الى نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم

الأهلية وهى الممنوعة بمقتضاها من أن تؤول أو توقف تنفيذ أمر يتعلق بالادارة فرفضت محكمة أول درجة هذا الدفع وقضت باختصاصها ثم قضت فى موضوع الخصومة

«وحيث ان الفصل فى الاستئناف الخاص بالحكم برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى بطلب إلغاء حجز إدارى توقع طبقا لدكريتو ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ لتحصيل عوائد أملاك مبنية مقررة بدكريتو ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ يستلزم البحث فى الامور الآتية :

ـ أولا ـ طبيعة وماهية الحجز الادارى وهل هو عمل إدارى فى ذاته ؟ ـ ثانيا ـ وبفرض أنه كذلك فهل هناك جهة اختصاص لنظر الطعن فيه بالبطلان مثلا ككونه صدر عملا بقانون لا يبيحه ؟ ثالثا إن كان هناك جهة اختصاص لذلك فهل هى المحاكم ؟

«وحيث ان الحجز من الوسائل القانونية لتنفيذ الحقوق وتنفيذ الحقوق بطبيعته ملحق بالقضاء فيها ولذا اعتبر القائمون بتنفيذ الاحكام من مساعدى السلطة القضائية حتى يكونوا خاضعين فى عملهم للسلطة القضائية صاحبة الولاية على الحقوق كافة

«وحيث انه وقد تقرر أن الحجز أى تنفيذ الحق عمل ملحق بسلطة القضاء فى حقوق الناس فاذا عهد المشرع أحيانا وعلى سبيل الاستثناء للسلطة التنفيذية فى توقيع الحجوز سواء كان لتحصيل حقوق للسلطة التنفيذية كالاموال الاميرية والرسوم وغيرها أو كتحصيل حقوق للافراد كتنفيذ بعض أحكام المحاكم الشرعية أو كتحصيل أجور الأطيان بطريق الحجز الامتيازى فمن المرجح كثير أن المشرع فى تلك الأحوال لا يريد ان يغير من طبيعة العمل وهو ملحق بطبيعته بأعمال السلطة القضائية ولكنه يريد أن تكون السلطة التنفيذية فى عملها هذا نائبة عن السلطة المختصة به أصلا وبمعنى آخر فان السلطة التنفيذية عندما تتولى بطريق الحجز الادارى تنفيذ بعض الحقوق سواء الخاصة بها أم بالافراد لا تأتى عملا من الاعمال الادارية البحتة التى هى أصلا من خصائص السلطة التنفيذية والتى تختلف بطبيعتها عن أعمال السلطة القضائية ومساعديها الملحقين بها إذ العبرة فى تعرف حقيقة العمل بطبيعته وماهيته لا بصفة القائمين به

« وحيث انه لذلك فأقرب ما يكون الى الصواب أن تقرر هذه المحكمة أن الحجز الادارى الذى توقعه السلطة التنفيذية ليس بطبيعته أمراً إدارياً كالأوامر الادارية التى انشئت السلطة التنفيذية للقيام بها والتى رؤى تحقيقا لمبدأ فصل السلطات أن تكون بمعزل عن أن تتناولها السلطة القضائية بالتأويل أو بالايقاف أو بالالغاء كما هو نص المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

« وحيث ان مصداق هذا الرأى ظاهر فى نص المادة ١٣ من دكريتو ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ وقد جاء به (تحكم جهات الاختصاص فى عمل ما تؤدى اليه الاجراءات التنفيذية من معارضة المموانين وما يتبع ذلك من المشاكل) فاذا أجيل الفكر فى مواد هذا المرسوم يتضح أنه يشير الى لجنتين إداريتين هما لجنة التقدير ومجلس المراجعة واختصاصهما محدود بكل ما يتعلق بالتقدير والربط ولم يتناول النظر فى الطعون الموجهة الى الحجوز مثلا لصدورها

بشكل مناف للقانون ومخالف للاجراءات المرسومة لها أو لصدورها حيث لا يبيحها القانون كما هي شكوى المستأنف عليه الأول الذي يدعي ان حقاوإن خطأ ان دكريتو ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ الذي شرع الحجز الاداري لا يسمح بتوقيع الحجز الاداري إلا على العين الممولة أو على ما بها فلا يصح توقيعه على المنقولات الخارجة عنها وليس للسلطة صاحبة الحق في الاموال المطلوبة أن تستوفي حقها بنفسها من أموال خارجة عن العين الممولة بل عليها أن تلجأ في ذلك إلى السلطة القضائية من بادئ الأمر وليس في اعتبار جميع ممتلكات المدين الممولة ضامنة لما هو مطلوب منه ما يفيد جواز التنفيذ على أيها بطريق الحجز الاداري بل ان المقصود به أنها تكون محلا للتنفيذ عليها بالطريق الاداري ان أباحه المشرع أو بالطريق القضائي ان امتنع التنفيذ إداريا .

«وحيث انه وقد ورد بدكريتو ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ نص صريح على وجود جهات اختصاص تحكم في تلك المنازعات . وقد ظهر ان بعض تلك المنازعات خارج عن اختصاص اللجان الادارية المشار اليها في ذلك المرسوم تبين بوضوح أن المنازعات المتعلقة بصحة إجراءات الحجوز أو المتعلقة بجواز تلك الحجوز أم عدم جوازها إنما تحكم فيها جهات الاختصاص العامة التي من شأنها أصلا الهيمنة على صحة تطبيق القوانين وهي السلطة القضائية بواسطة المحاكم

«وحيث انه فضلا عن ذلك وبفرض أن الحجز الاداري بطبيعته عمل اداري من خصائص السلطة التنفيذية وبفرض أن المشرع لم يفتح الطريق أمام المحاكم بنص المادة ٦٣ من دكريتو سنة ١٨٨٤ فانه من المسلم به علمياً أن الأعمال الادارية التي تصادر القوانين وتقع مفتقرة الى نص من القانون يبررها انما هي عدم في نظر القانون وان كان لها وجود في نظر الواقع فهي من أعمال التعدي الذي يحرمه القانون وليس من الحكمة ولا من النظام في شيء أن تقف المحاكم وهي دعامة العدالة والعدالة دعامة النظام مكتوفة أمام أعمال من التعدي ليست في الحقيقة من أعمال الادارة بطبيعتها لمجرد وصفها على خلاف الواقع بأنها أعمال إدارية — محكمة مصر ٢٦ مارس سنة ١٩٠٧ مجموعة س ٨ ص ١١٨ — زقازيق ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٦ مجموعة س ٨ ص ١٣٢ — استئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩١٦ غازيت س ٦ ص ٥٨ - استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩١٦ غازيت س ٦ ص ١٦٣ — استئناف مختلط ٢٢ يونيو سنة ١٩١٦ غازيت س ٦ ص ١٨٢

ولا تكون المحاكم في نظرها وتقديرها لصحة هذه الأعمال مفتاتة على السلطة الادارية بل هي في ذلك مانعة للسلطة الادارية فقط من تجاوز اختصاصها وليس من الجد في مثل هذا المقام أن يعترض بأن في سلطة القضاء تعويض المضرور من العمل الاداري الباطل ما يغني عن ابطاله فان التعويض الصحيح العادل لمن يتظلم من أمر باطل إنما هو إزالته وابطاله . أما بقاء الفعل الضار وهو باطل قائما ومستمرا

إلى جانب تعويض مالى لمن يصيبه هـــذا الضرر لجمع بين النقيضين فى صعيد واحد . يراجع حكم محكمة العطارين ٧ يناير سنة ١٩١٩ مجموعة — حـكم استئناف ٥ مارس سنة ١٨٩٥ قضاء س ٢ ص ٢٥٣ — حـكم المنصورة ٢ يناير سـنة ١٩٢٦ محاماه س ٦ ص ٣٤٣ — زقازيق ٢٠ فـبراير سنة ١٨٩٩ محاماه س ٩ ص ٨٨٤

« وحيث انه قد طعن المستأنف عليه الثانى فى الحجز الادارى الرقيم ١١ نوفبر سنة ١٩٢٩ بأن دكريتو ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ الذى شرع الحجز الادارى لا يبيحه لأنه فى زعمه لم يشرع الا للتنفيذ به على العين الممولة أو ما يوجد بها من المنقولات .

« وحيث ان تحقيق صحة هذا الطعن ومعرفة ما اذا كان الحجز المطعون فيه قد صدر عملا بقانون يبيحه أم صدر دون أن يبيحه قانون أو تشريع هو أمر طبقا لما تقدم من اختصاص المحاكم ، فلذلك يكون الدفع المقدم من البلدية استنادا الى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية دفع غير مقبول ويكون الحكم المستأنف الصادر برفضـه وباختصاص المحاكم بنظر الدعوى قد أصاب فيما قضى به

( قضية مجلس بلدى الاسكندرية ضد محمد أفندى توفيق المحامى وآخر رقم ٣٠٠ سنة ١٩٣٠ س — رئاسة وعضوية حضرات اسماعيل محمد بك وكيل المحكمة والقاضيين عبد الرحيم غنيم ومحمد عفت

## ٣٢٩

## محكمة شبين الكوم الكلية الاهلية

### ١١ مارس سنة ١٩٣١

١ — قوة الشيء المحكوم فيه . احوالها . مداها . تطبيقها

٢ — ضمان المحيل . النص عليه فى الحوالة . عبارته عامة أو مطلقة . غير مقيد . نتائجه

٣ — صورية العقود . عدم وجودها أصلا . عدم خروجه من ملكية المتصرف

٤ — صورية العقود . اثباته بالنسبة للعاقدين . بالكتابة . وبالنسبة للغير . بكافة الطرق

٥ — بطلان التصرفات . صحة البيع . ولكن بقصد الاضرار بالغير . شروطها

المبادى القانونية

١ — تشمل قوة الشيء المحكوم فيه فقط جميع النقط التي كانت محل النزاع بين طرفى الخصوم فى أثناء نظر الدعوى وفصل فيها الحكم لا بطريق التفسير أو الاخبار وانما بطريق قطع النزاع كما تشمل أيضا جميع دعاوى المدعى عليه أو الدفوع الموضوعية التى يدفعها الاخير فى الدعوى الاصلية حتى ولو دفعها فى دعوى أصلية أخرى بشرط اتحاد المدعى الاصلى فى الدعويين كما تسرى على اجزاء الطلب الاصلى وملحقاته التي تعتبر متممة له وغير منفصلة عنه . أما النقط التى يأتى الكلام عليها عرضا فى الحكم بطريق الاخبار أو التفسير فلا تحوز قوة الشيء المحكوم فيه نهائيا

٢ — ان ضمان المحيل يسار المدين فى حالتين : الاولى أن ينص على ذلك صراحة فى الحوالة وقت تحريرها والنص أما ان يكون بعبارة عامة بدون تخصيص زمن أو ذكر مـدة كالحال والاستقبال . ويعتبر فى هذه الحالة كالنص المقيد لضمان اليسار فى الحال دون الاستقبال . فان كان الحق الذي ضمن يساره واجب الاداء وقت الحوالة ضمن المحيل

يسار المحال عليه وقت تحريرها فقط وان كان مؤجلاأو معلقا على شرط توقيفي ضمن المحيل يسار المحال عليه وقت حلول الاجل أو تحقيق الشرط . واما ان يكون مطلقا غير مقيد . يشمل الحـال والاستقبال ـ الثانية . عند عدم النص و بشرط أن يثبت بصفة قاطعة ان المحيل كان يعلم باعسار المحول اليه وقت الحوالة ودلس على المحال اليه وحولها اليه بدون اخباره بذلك ، وذلك طبقا للقاعدة المشهورة ان القانون لا يحمى الضامن المدلس

٣ ـــ ان صورية العقود معناها عدم وجودها أصلا حتى في اصطلاح العاقدين وان الاتفاق الظاهر أو الصورى معدوم فى نظرهما لانهما لم يقصداه وان ايراد العقد المستتر أى ورقة الضد وهو الذى تترتب عليه تعهدات جدية ولكل طرف أن يأخذ به الطرف الثانى مع مراعاة عدم الاضرار بحقوق الغير الذي تعامل مع أحد المتعاقدين . أعني أصحاب الاتفاق الصورى . وعلى ذلك فالتصرف فى العقار صوريا للغير بالملكية أو بحق عيني متفرع عنها لا يخرجه من ملكية المتصرف ومن مجموع أمواله التي تعتبر ضامنة لالتزاماته عادية كانت أو ممتازة

٤ ـــ تثبت الصورية فى حق العاقدين بالكتابة وحدها طبقا للقاعدة المشهورة وهي انه لا يمكن لاحد العاقدين ان يثبت ما يخالف مكتوبا أو مالم يرد به إلا بالكتابة . أما بالنسبة للغير وهم الذين تعاقدوا مع أحد أصحاب الاتفاق الصورى بعد تاريخ هذا الاتفاق والدائنون العاديون فتثبت بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة وقرائن الاحوال وذلك لوجود مانع مادي بالنسبة لهم لا يمكنهم من اثبات حصول الغش بالكتابة لانهم لم يكونوا طرفا فيه

٥ ـــ إن دعوى بطلان التصرفات معناها حصول التصرف صحيحا وانما بقصد الاضرار بالدائن الثابت دينه قبل حصول ذلك التصرف إن كان التصرف المذكور بقصد الاضرار به فقط ان كان بغير عوض و يشترط لصحتها (١) وجود حق لدائن عادى أو مرتهن أو ممتاز قبل التصرف ثابت بالطريق القانوني الذي يصح الاحتجاج به على الغـير . أعني بتاريخ ثابت على الاقـل (٢) أن يكون التصرف ضارا بالدائن أى انه يوجب عسر المدين أو يزيد فى اعساره و يضعف الثقة بامكان الوفاء بما بقى (٣) سوء نية المدين والذي حصل التصرف له ان كان بعوض وان كان تبرعا فيكفي الشرطان الاولان

المحكمة

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها

« من حيث ان الحاضر عن المدعى عليـه الأول يستند فى دفعه إلى الحكمين الصادرين أولهما بتاريخ ٢٤ ابريل سنة ٩٢٥ من محكمة الإسكندرية الكلية فى القضية المدنية نمرة ٤١٣ سنة ٩٢٥ وثانيهما بتاريخ ١١ مايو سنة ٩٢٧ من محكمة استئناف مصر فى القضية نمرة ١٧٣ سنة ٤٤ قضائية القاضيين باخراجه مع المدعى عليه الثـانى من الدعوى بلا مصاريف وأوراق القضيتين المذكورتين

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعيين رد على ذلك باختـلاف الموضوع والسبب فى الدعويين المـذكورتين وفى القضية الحاليـة إذ موضوع دعوى الضمان الأولى المحكوم فيها ابتدائيا فى القضية نمرة ٤١٣ سنة ٩٢٥ واستئنافيا

فى القضية نمرة ١٧٣ سنة ٤٤ ق باخراج المدعى عليهما الأول والثانى من القضية هو إثبات وجود الدين فى ذمة المدينين المحول عليهما وسببه الضمان العام ، أما موضوع القضية الحالية فهو ضمان يسار المدين المحكوم بثبوت الدين فى ذمته نهائيا فى الحال والاستقبال وسببه النص الوارد فى عقد الصلح الرقيم ١٩ فبراير سنة ٩٢٣

« ومن حيث انه يشترط لصحة هذا الدفع ولاجل أن يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه شروط يجب توافرها فى الحكم وهى أنه يصدر من المحكمة بموجب سلطتها القضائية وأن تكون مختصة اختصاصا لا تعد مخالفة للنظام العام وأن يكون الحكم قطعيا وأخرى يجب توافرها فى الحق المدعى به وهى اتحاد الموضوع واتحاد السبب واتحاد الخصوم باتحاد صفاتهم (٢٣٢ مدنى)

« ومن حيث ان قوة الشيء المحكوم فيه نهائيا تشمل فقط جميع النقط التى كانت محل النزاع بين طرفى الخصوم فى أثناء نظر الدعوى وفصل فيها الحكم لا بطريق التفسير أو الأخبار وإنما بطريق قطع النزاع ، كما تشمل أيضا جميع دعاوى المدعى عليه أو الدفوع الموضوعية التى يدفعها الأخير فى الدعوى الاصلية حتى ولو دفعها فى دعوى أصلية أخرى بشرط اتحاد المدعى الأصلى فى الدعويين، كما تسرى على أجزاء الطلب الأصلى وملحقاته التى تعتبر متممة له وغير منفصلة عنه. أما النقط الأخرى التى يأتى الكلام عليها عرضا فى الحكم بطريق الأخبار أو التفسير فلا تحوز قوة الشيء المحكوم فيه نهائيا «يراجع تعليقات دالوز على المادة ١٣٥ مدنى فرنسى المقابلة للمادة ٢٣٢ مدنى مصرى نبذة ١٦١٧ وما بعدها »

« ومن حيث ان أسباب الحكم جزء من كل لا يتجزأ من المنطوق يشملها معه قوة الشيء المحكوم فيه نهائيا

«ومن حيث انه تبين من الاطلاع على أوراق الدعوى نمرة ٤٣١ سنة ٩٢٥ مدنى كلى الاسكندرية والحكمين الصادرين فيها ابتدائيا بتاريخ ٢١ إبريل سنة ٩٢٦ واستئنافيا بتاريخ ١١ مايو سنة ٩٢٧ باخراج المدعى عليه الأول بلا مصاريف وورق الدوسيه الاستئنافى ومستندات الطرفين أن المدعى الأول ومورث الثانى بصفته كانا يداينان المدعى عليه الأول فى مبلغ ٥٨٧ ج و٥٧٢ م بمقتضى سندين تحت الاذن أحدهما تاريخه ٩ سبتمبر سنة ٩٢١ بمبلغ ٢٨٧ ج و٢٧٣ م ومستحق الدفع وقت الطلب، وثانيهما مؤرخ ٣٠ ديسمبر سنة ٩٢١ بمبلغ ٣٠٠ جنيه يوفى وقت الطلب أيضا، ولتأخر المدين فى الوفاء انذراه بواسطة بروتستو عن يد محضر مؤرخ ١١ يوليه سنة ٩٢٢ بدفع المبلغ جميعه ثم اعقبا ذلك برفع دعوى عليه أمام محكمة طنطا الكلية تقيدت بنمرة ٩٨٤ سنة ٩٢٢ مدنى كلى باشهار افلاسه فدفع فيها بوجود شركة محاصة تجارية بينه وبين المدعيين غرضها تجارة القطن وبأنه ورد لهما أقطانا بالمبلغ موجودة فى دفاترهما التجارية فقضت المحكمة بتاريخ ٥ فبراير سنة ٩٢٣ بتعيين خبير حسابى للاطلاع على دفاتر الطرفين وتحقيق دفاع المدعى عليه الأول (الآن) وتأجيل نظر الموضوع لجلسة ٥ مارس سنة ٩٢٣ وبتاريخ ١٧

فبراير سنة ٩٢٣ اصطلح المدعى عليه مع المدعيين فى القضية المذكورة على وفاء الدين بالكيفية الآتية (١) ٧٧ جنيها دفعت نقدا وقت كتابة الصلح (٢) مبلغ ٤٣٣ ج و ١٩٠م حول به فاتورة مؤرخة ١٧ اكتوبر سنة ٩٢١ لصالحه وأخيه المدعى عليه الثانى الآن عبد الحميد افندى العتال وحافظ افندى الغندور بعد تنازل اخيه عن حقه فيها له وضمن فيها يسار المدين وحصول المحال اليها على دينهما من أمواله فى حالة الاعسار ( وهذا موضوع القضية الحالية ) (٣) حول لهما مستندات على آخرين بمبلغ ٧٣ جنيها ( وغير داخلة فى موضوع القضية الحالية ) وحررا بذلك محضرا عرفيا وبناء عليه لم يحضرا فى جلسة الموضوع وقضت المحكمة بشطب الدعوى . وبعد ذلك نبه المحال اليهما ( المدعى الاول وأخوه مورث الثانى بصفته ) على المدينين المحال عليهما ( الغندور والعتال ) بدفع المبلغ الوارد فى الفاتورة المؤرخة ١٧ اكتوبر سنة ٩٢١ وذلك بمقتضى بروتستو مؤرخ ٢٥ مارس وأول ابريل و ١٠ مايو سنة ٩٢٣ ولكنهما لم يدفعا فرفعا عليهما دعوى باشهار افلاس أمام محكمة طنطا الكلية باعلانه المؤرخ ٥ مايو سنة ٩٢٣ قضى فيها بتاريخ ١٥ فبراير سنة ٩٢٤ بعدم اختصاص المحكمة مركزيا بنظر الدعوى فرفعا عليهما دعوى أمام محكمة الاسكندرية الكلية تقيدت بجدولها تحت نمرة ٤١٣ سنة ٩٢٥ مدنى بالزامهما بالتضامن بمبلغ الحوالة والفوائد بواقع ٧ فى المائة سنويا من تاريخ البروتستو حتى السداد ، فدفع الغندور أحد المدينين بعدم مديونيته فى دين الحوالة وبأن المدين هو العتال وحده فأدخل المحال اليهما

« المدعى الأول » وأخوه مورث الثانى المحيل وأخاه المدعى عليهما الأول والثانى ضامنين فى الدعوى لاثبات وجود الدين فى ذمة المدينين طبقا لنص المادة ٣٥١ مدنى والمحكمة وجدت أن الدين ثابت على المدينين فقضت عليهما به وبالفوائد المطلوبة وأخرجت الضامنين لعدم وجود سبب للضمان وذلك بحكم مؤرخ ٢٤ ابريل سنة ٩٢٦ فاستأنف حافظ الغندور أحد المدينين هذا الحكم وحده وتمسك بدفعه الأول أمام محكمة الاستئناف العليا وبأن سند الدين « الفاتورة » غير قابلة للتحويل فأدخل المحال اليهما المحيلين ضمانا أيضا فى الدعوى لاثبات الدين فى ذمته والحكم عليهما بالمبلغ فى حالة عدم إمكانها ذلك ، ومحكمة الاستئناف الأهلية قضت بتاريخ ١١ مايو سنة ٩٢٧ بالغاء الحكم المستأنف بالنسبة لحافظ الغندور ورفض الدعوى قبله لسببين : الأول عدم قابلية سند الدين للتحويل الذى لم يوافق عليه المستأنف صراحة أو ضمنا مادة ٣٤٩ مدنى — الثاني عدم مديونية حافظ افندى الغندور المذكور وبأن العتال هو المدين وحده كما قضت باخراج الضامنين من الدعوى بلا مصاريف فاتخذ المدعيان الاجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم الصادر بالدين على العتال من امواله ولكنهما وجداه خاوى الوفاض لا يملك من المال ما يمكن التنفيذ به عليه فأنذرا المدعى عليهما الأول والثانى بتاريخ ٢٢ يوليه سنة ٩٢٨ بالارشاد عن أمواله وممتلكاته طبقا للشرط المتفق عليه فى محضر الصلح فلم يلبيا طلبهما أو يجيبا على إنذارهما فرفعا الدعوى الحالية وطلبا الحكم بالزام المدعى عليهما الاول والثانى

بالتضامن بالدين المحكوم به على العتال ومصاريفه لا لأن الدين لم يثبت ترتبه فى ذمته بل لأنه ثبت عسره وعدم وجود أموال عنده يمكن وفاءه منها ارتكانا على الشرط الوارد بمحضر الصلح وعلى ذلك فالموضوعان مختلفان اختلافا تاما إذ موضوع ضمان الأولى المحكوم فيها ابتدائيا واستئنافيا إثبات وجود الدين فى ذمة المدينين المحول عليهما « مادة ٣٥١ مدنى » أما موضوع القضية الحالية فهو ضمان يسار المدين المحكوم بثبوت الدين فى ذمته نهائيا « العتال » فى الحال والاستقبال طبقا للبند الاول من محضر الصلح المؤرخ ١٩ فبراير سنة ٩٢٣ وللمادة « ٣٥٢ مدنى » والاخير لا ينشأ طبعا إلا بعد ثبوت الدين بمقتضى حكم قابل للتنفيذ واجراء التنفيذ بمقتضاه ثم عدم وجود مال للمدين « المحول عليه » يمكن التنفيذ عليه

ومن حيث انه مما يؤيد ذلك أن الطرفين اتفقا فى البند الاول من محضر الصلح أن ضمان اليسار لا ينشأ فى ذمة المدعى عليه الأول « المحيل » إلا بعد اتخاذ الاجراءات القانونية ضد المدينين وتجريدهما بحكم خاص وهذا معناه كما قدمنا أخذ حكم عليهما بالدين ثم تنفيذه بارشاد المحيل حتى إذا لم تكن هناك أموال للمدينين يمكن التنفيذ عليها يتولد حق ضمان اليسار . أما قبل ذلك وفى أثناء نظر دعوى الدين فلا يمكن أن ينشأ هذا الحق بل الذى يتواجد هو حق الضمان العام المنصوص عنه فى المادة - ٣٥١ - من القانون المدنى ومجرد ارتكان المدعيين إلى محضر الصلح مع الفاتورة المحولة فى أثناء نظر دعوى الدين على المدينين ابتدائيا واستئنافيا لم يكن القصد منه طرح جميع الحقوق والالتزامات الثابتة بمحضر الصلح أمام المحكمة للفصل فيها بل لانه السند المثبت لكيفية نشوء الدين فى ذمة المحيل والأطوار التى مر عليها ولا يمكن مع ما تقدم للمحكمة أن تقضى بالايجاب أو الرفض فى نقط لم يطرحها الخصوم أمامها

«ومن حيث ان ما جاء فى السبب الاخير من الحكم الاستئنافى والخاص بالضمان وهو أنه ليس عليهما من الضمان إلا وجود الدين وقد قضى به على المدين الحقيق فلا يصح مع ثبوت هذه الديون إلزامهما بشىء والذى يستند اليه الحاضر عن المدعى الاول فى دفعه لا يمكن أن ينصب إلى أن الحكم المذكور قضى فى الشرط الوارد فى محضر الصلح متعلقا بضمان اليسار بالرفض الضمنى وبأن الضمان المذكور هو عند ثبوت الدين فقط وقد ثبت فى ذمة العتال المدين الحقيقى ومن ثم فلا ضمان بل يرمى فقط إلى الفصل فى حق الضمان العام المبنى على وجود ثبوت الدين فى ذمة المدين مادة ٣٥١ - مدنى لا الاستئنافى المتعلق بضمان يسار المدين فى الحال أو الاستقبال والذى لا يكون إلا بشرط خاص صريح بذلك فى الحوالة « مادة - ٣٥٢ مدنى » وذلك لما تقدم الكلام عنه خاصا بمبدأ نشوء حق ضمان اليسار ولأن الطرفين لم يطرحا هذا النزاع « ضمان اليسار » أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافيه ويدلى فيه كل منهما بحججه وبراهينه للفصل فيه ولم يخطر فى ذهن المحكمة القضاء فيه صراحة أو ضمنا

«ومن حيث انه لكل ما تقدم يكون الدفع على

غير حق لاختلاف الموضوع فى الدعويين ويتعين رفضه

## عن الموضوع

« من حيث ان مدار البحث فى موضوع القضية يشمل الخمسة أمور الآتية : الأول . حق ضمان اليسار المتفق عليه فى البند الأول من محضر الصلح ومداه . الثانى . هل المدعيان أهملا فى اتخاذ إجراءات التنفيذ للحصول على دينهما من العتال « المدين المحول عليه » أم لا . الثالث . علاقة المدعى عليه الثانى القانونية بالمدعيين فى هذه الدعوى وهل يضمن اليسار أيضا أم لا . الرابع . صورية العقود ومعناها وشروطها وإثباتها والفرق بينها وبين الدعوى البوليصية . الخامس . حقيقة التصرفات التى حصلت من المدعى عليه الأول للآخرين ومنهم لبعضهم عن الأطيان والمنزل وهل هى صورية أم جدية

« ومن حيث انه بالنسبة للأمر الأول فمن المبادىء القانونية فى المادتين ٣٥١ — ٣٥٢ مدنى أهلى أن القاعدة الأصلية أن المحيل « البائع » لا يضمن للمحال اليه « المشترى » الا وجود الحق المحول « المبيع » قانونا فى وقت الحوالة « البيع » فى ذمة المحول عليه والاستثناء أنه يضمن اليسار فى احدى حالتين : الاولى : أن ينص على ذلك صراحة فى الحوالة وقت تحريرها والنص إما أن يكون بعبارة عامة بدون تخصيص زمن أو ذكر مدة كالحال أو الاستقبال و يعتبر فى هذه الحالة كالنص المقيد لضمان اليسار فى الحال دون الاستقبال فان كان الحق الذى ضمن يساره واجب الأداء وقت الحوالة ضمن المحيل يسار المحال عليه وقت تحريرها فقط وان كان مؤجلا أو معلقا على شرط توقيفى ضمن المحيل يسار المحال عليه وقت حلول الاجل أو تحقيق الشرط واما أن يكون مطلقا غير مقيد يشمل الحال والاستقبال . الثانية . عند عدم النص و بشرط أن يثبت بصفة قاطعة أن المحيل كان يعلم باعسار المحول عليه وقت الحوالة ودلس على المحال اليه وحولها اليه بدون اخباره بذلك ، وذلك طبقا للقاعدة المشهورة أن القانون لا يحمى الضامن المدلس به (يراجع فى ذلك تعليقات دالوز على المادتين ١٦٩٤ و ١٦٩٥ مدنى فرنسى نبذة ١ وما بعدها )

« ومن حيث ان شرط الضمان سواء كان فى الحال أو الاستقبال كبقية الشروط الأخرى خاضع فى تحديد مداه ومعرفة ماهيته الى اتفاق العاقدين الذى هو شريعتهما والذى يمكنهما بمقتضاه أن يعدلا فيه كما أرادا

« ومن حيث انه ظهر من الاطلاع على محضر الصلح المؤرخ ١٩ فبراير سنة ٩٢٣ مستند المدعيين أن الطرفين « المدعى الاول ومورث الثانى بصفته والمدعى عليه الأول » اتفقا فى البند الاول منه على أن يضمن الأخير ( المدعى عليه الاول ) يسار المدينين المحال عليهما والعتال والغندور فى مبلغ ٤٣٣ ج و ١٩٠ م قيمة الفاتورة المؤرخة ١٧ اكتوبر سنة ٩٢١ والمحولة للمدعيين حتى حصول الأخيرين على دينهما بالكامل من المدينين وهذا الضمان يشمل الحال والاستقبال وكل زمن يمضى قبل وفاء الدين -

يشهد بذلك ما ذكر فى البند الخامس متعلقا بتعهد المدعى عليه الأول بارجاع المنزل والاطيان التى هربها الباقى المدعى عليهم الى أمواله حتى وفاء المدينين للدين موضوع الحوالة وحتى القيام بجميع التزاماته الخاصة بالضمان والمنصوص عليها فى محضر الصلح

« ومن حيث ان عبد الحميد أفندى العتال المدين المحكوم عليه نهائيا بالدين للمدعيين لم يؤد لها مبلغ ٤٣٣ ج و ١٩٠ م المحال عليه من المدعى عليه الأول بمقتضى الفاتورة المؤرخة ١٧ اكتوبر سنة ٩٣١ حتى الآن فضمان الأخير ليساره لايزال باقيا ويلتزم تنفيذه

« ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الثانى فالواضح من أوراق الدعاوى المنضمه والسابق الكلام عنها تفصيليا عند سرد الوقائع فى الرد على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها أن المدعيين لم يهملا قط فى اتخاذ الاجراءات القانونية ضد عبد الحميد أفندى العتال المدين المحكوم عليه نهائيا للحصول على دينهما من أمواله ولكنهما لم يتمكنا من ذلك لا باهمالهما أو خطئهما وانما لعدم ارشاد المدعى عليه الاول المحيل على أملاكه ومنقولاته تنفيذا لتعهده بذلك فى البند الاول من محضر الصلح حيث أنهما أنذراه مع الغندور بالدفع بمقتضى بروتستو مؤرخ ٢٥ مارس وأول إبريل و ١٠ مايو سنة ٩٢٣ وعقب محضر الصلح مباشرة المؤرخ ١٩ مارس سنة ٩٢٣ ولما لم يدفعا رفعا عليهما دعوى اشهار الافلاس أمام محكمة طنطا الكلية باعلان مؤرخ ٥ يونيه سنة ٩٢٣ وانتهت بالحكم فيها بعدم الاختصاص فى ١٥ ديسمبر سنة ٩٢٤ باهمال المدعى عليه الاول المحيل الذى لم يرشدهما الى محل إقامة مدينه الأصلية الذى يعرفه لعلاقته المادية بهما خصوصا وأنهما رفعاها الى محكمة مقرعملهما الواضح فى سند الدين والمحول الفاتورة فرفعا عليهما دعوى الدين أمام محكمة الاسكندرية الأهلية باعلان مؤرخ ٢٥ مايو سنة ٩٢٥ وقضى فيها بالقبول بتاريخ ٢٤ ابريل سنة ٩٢٦ فاستأنف الغندور وهو الملىء وحده هذا الحكم وقضى فيه بالغائه بالنسبة له فى ١١ مايو سنة ١٩٢٧ فى مواجهة المدعى عليه الاول وصار المدعيان يبحثان عن أموال للعتال يمكن الحجز عليها لوفاء الدين المحكوم به عليه فلم يجدا عنده شيئا فانذرا المدعى عليه الاول واخيه الثانى بانذار مؤرخ ٢٢ يوليه سنة ٩٢٨ للارشاد عن أمواله طبقا لتعهد الاول فى محضر الصلح ولكنهما لم يحركا ساكنا أو يجيبا على الانذار بشىء ما

« ومن حيث انه مما يدل على اعسار العتال من تاريخ صدور الحكم عليه نهائيا حتى تاريخ رفع هذه الدعوى - أولا - ان المدعيين أرادا التنفيذ على أمواله عقب صدور حكم الدين الابتدائى المشمول بالنفاذ عليه فذهب المحضر ولم يجده ولم يجد عنده شيئا يمكن التنفيذ عليه فحرر له محضرا بعدم الوجود ومؤرخ ٣ اكتوبر سنة ٩٢٦ — ثانيا — ان المدعى عليه الاول لم يرشد المدعيين بالرغم من انذارهما له على أموال العتال « منقول أو عقار » يصح الحجز عليها واستيفاء الدين منها مما يدل على أنه يعلم جيدا

اعساره وقت التحويل وبعده وأن اجراءات التنفيذ التي تنفذ ضده غير مجدية وعديمة الفائدة ـ ثالثا ـ أنه لم يتقدم بما يدل على وجود أموال للمدين المذكور تفي بالدين في أي وقت من الأوقات من تاريخ الحكم حتى الآن بالرغم من تحدى الحاضر عن المدعيين له في ذلك وهذا يعتبر اعترافا ضمنياله باعساره وبعلمه بذلك

« ومن حيث ان ماجاء بدفاع الحاضر عن المدعى عليه الأول من أن المدعيين لم يتبعا الاجراءات المنصوص عنها في قانون التجارة من توقيع حجز تحفظي ووضع اختام وخلافه وهذا يعتبر خطأ منهما يبرىء ذمته من ضمان اليسار ففضلا عن أن الثابت في محضر الصلح أن الاجراءات القانونية الواجب على المدعيين إجراؤها متعلقة بتنفيذ الحكم الذي يصدر بالدين على المحول عليه من أمواله لا الخاصة بالطرق التحفظية الواجب مراعاتها قبل صدور حكم الدين له وهي التي يرمى اليها الحاضر عن المدعى عليه الاول بأن المدعى عليه (الاول) لم يقدم للمحكمة مايدل على وجود أموال للعتال منقولة كانت أو ثابتة من تاريخ الحوالة إلى الحكم بالدين حتى الآن وضاعت بسبب عدم اتخاذ المدعيين للاجراءات التحفظية التي يقول عنها . هذا من جهة ومن جهة أخرى فان المدعى عليه الأول ملزم بمقتضى محضر الصلح أن يرشد المدعيين عن أموال العتال جميعها لينفذا عليها الدين ولم يوف بالتزامه هذا سواء في أثناء نظر الدعوى بالدين أو بعد أخذ حكم بها ولم يتقدم منه مايدل به على الارشاد ولو جزئيا عن تلك الأموال حتى كان يمكنهما أن يتخذا الاجراءات التحفظية التي يقول عنها

« ومن حيث ان المدعى عليه الأول يضمن يسار العتال في جميع الدين المحكوم به عليه وملحقاته من مصاريف وخلافه وقد ثبت بصفة قاطعة أنه معسر وعلى ذلك يتعين إلزامه بجميع المبلغ المحكوم به عليه على العتال بما فيه أصل الدين والفوائد إذ لا معنى للحكم عليه بأصل الدين فقط دون الفوائد لأنها ضاعت على المدعيين من التاريخ المنصوص عنه في الحكم بها حتى الآن بسبب عدم تنفيذ الحكم على المدين لاعساره مع قصرها على أصل الدين موضوع الحوالة فقط وهو ٤٣٣ ج و ١٩٠ م وبواقع ٧٪ سنويا كما طلب المدعيان لان الدين تجارى ولو لم يثبت بسند متصفا به « مادة ١٢٤ مدنى » ومن تاريخ البروتستو الحاصل في ١٠ مايو سنة ١٩٢٣ . .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالأمر الثالث فقد ظهر من مطالعة محضر الصلح الرقيم ١٩ فبراير سنة ١٩٢٣ موضوع الالتزام أن المدعى عليه الثاني لم يوقع عليه ولم يضمن يسار المحال عليهما « العتال والغندور » وضمان اليسار لا يكون إلا باتفاق صريح على ذلك في التحويل أو في حالة حصول الغش أو التدليس . من المحيل وقت الحوالة وعلمه باعسار المحال عليه وعدم اخباره المحال إليه ذلك ولم يتقدم من المدعيين كما لم يظهر من اجراءات القضية وقرائن احوالها ما يثبت منه حصول أي غش من قبله لهما في تاريخ الحوالة أو بعدها . هذا مع العلم بان

الغش لا يفترض افتراضا بل يجب أن يقام الدليل القاطع على حصوله . أما ماذهب اليه الحاضر عن المدعيين من أن الحوالة بيع وأن البائعين على التوالى يضمنون حصول البيع وأن المدعى عليه الثانى بتنازله عن حقه فى الدين إلى أخيه المدعى عليه الأول الذى تنازل اليهما يجعله مسئولا مع أخيه المحول قبلهما بالتضامن فهذا محله ضمان وجود الدين فى ذمة المدين (العتال) وقد ثبت بحكم قضائى نهائى ، أما اليسار فلا يضمن إلا بشروط غير متوفرة فى تنازله ومن ثم يكون طلب المدعيين إلزامه بالدين جميعه بالتضامن مع المدعى عليه الاول على غير حق ويتعين رفض هذا الطلب بالنسبة له

« ومن حيث انه عن الأمر الرابع فمن المبادىء الثابتة أن صورية العقود معناها عدم وجودها أصلا حتى فى اصطلاح العاقدين وأن الاتفاق الظاهر أو الصورى معدوم فى نظرهما لأنهما لم يقصداه وإنما أرادا العقد المستتر اى ورقة الضد وهو الذى تترتب عليه تعهدات جدية ولكل طرف أن يأخذ به الطرف الثانى مع مراعاة عدم الاضرار بحقوق الغير الذى تعامل مع أحد الخاتلين « أعنى اصحاب الاتفاق الصورى » وعلى ذلك فالتصرف فى العقار صوريا للغير بالملكية أو بحق عينى متفرع عنها لا يخرجه من ملكية المتصرف ومن مجموع أمواله التى تعتبر ضامنة لالتزاماته عادية كانت أو ممتازة وتثبت الصورية فى حق العاقدين بالكتابة وحدها طبقا للقاعدة المشهورة وهى أنه لا يمكن لأحد العاقدين أن يثبت مايخالف مكتوبا أو مالم يرد به إلا بالكتابة ، أما بالنسبة للغير وهم الذين تعاقدوا مع أحد اصحاب الاتفاق الصورى بعد تاريخ هذا الاتفاق والدائنون العاديون فتثبت بكافة طرق الاثبات بما فيه البينة وقرائن الأحوال وذلك لوجود مانع مادى بالنسبة لهم لا يمكنهم من اثبات حصول الغش بالكتابة لأنهم لم يكونوا طرفا فيها .

أما دعوى بطلان التصرفات المنصوص عنها فى المادة ١٤٣ مدنى فمعناها حصول التصرف صحيحا وإنما بقصد الاضرار بالدائن الثابت دينه قبل حصول ذلك التصرف إن كان التصرف المذكور بقصد الاضرار به فقط ان كان بغير عوض ويشترط لصحتها ثلاثة شروط : الاول وجود حق لدائن عادى أو مرتهن أو ممتاز قبل التصرف ثابت بالطريق القانونى الذى يصح الاحتجاج به على الغير أعنى بتاريخ ثابت على الاقل مادة ١٤٢ — ٢٢٨ مدنى . الثانى أن يكون التصرف ضارا بالدائن أى أنه يوجب عسر المدين إذ يزيد فى اعساره ويضعف الثقة بامكان الوفاء بما يفى . الثالث . وجود سوء نية من المدين والذى حصل التصرف له إن كان بعوض وإن كان تبرعا فيكفى الشرطان الأول والثانى . ويترتب على الشروط المتقدمه وأن التصرف فى هذه الدعوى يعتبر صحيحا فى نظر القانون والغير حتى يقضى ببطلانه بخلاف التصرف الصورى فغير صحيح وغير موجود كلية النتيجتين الآتيتين : الأولى . ليس على الدائن أن يثبت سوء نية العاقدين فى العقد الصورى ويجب ذلك فى العقد المطعون عليه بالبطلان البوليصى . الثانية . للدائن اللاحق

أعنى الذى لم يترتب دينه فى ذمة المدين إلا بعد وقوع العقد الصورى أن يسقطه بخلاف حال الدائن اللاحق فى دعوى البوليصية

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعين يطعن فى عقود البيع الصادرة من المدعى عليه الأول للآخرين ومنهم لبعضهم عن الاطيان والمنزل بطريق الصورية لا بدعوى بطلان التصرفات ويرى من ذلك أن الاموال جميعها لم تخرج من ملك مدينه المدعى عليه الأول وعلى ذلك فطعنه صحيح سواء كان دينه سابقا على حصول التصرفات او لاحقا له وسواء كان محضر الصلح أبدل الدين القديم بدين جديد انتهت معه جميع الضمان والتأمينات السابقة التى كانت للدين القديم ويكون لذلك ما أبداه الحاضر عن المدعى عليه الرابع والخامس متعلقا بعدم توافر الشرط الاول من شروط الدعوى البوليصية وهو أسبقية الدين على حصول التصرف غير مقبول ولا تأخذ به المحكمة

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

( قضية الشيخ محمد محمود وآخرين وحضر عنهم الاستاذ جورجى ميخائيل ضد حماد خليفة وآخرين رقم ١٧٣ سنة ٩٢٩ لك - رئاسة وعضوية حضرات يوسف بك رفعت وكيل المحكمة وصادق العجيزى ومحمد على راتب القاضيين )

## ٣٣٠

## محكمة بنى سويف الكلية الأهلية

### ٢٤ يناير سنة ١٩٣٢

مستأجر . عن سنة ٩٣٠ . ارض أجرت لتزرع قطنا . كاف لاعفائه من خمس الايجار

قانون التخفيض . معنى العبارة الواردة فى المادة الاولى من قانون تأجيل الخمس

مستأجر . دفع ايجار سنة ٩٣٠ بالكامل . عدم جواز استرداده الخمس

المبادىء القانونية

١ - يكفى لاعفاء المستأجر من خمس ايجار سنة ٩٣٠ أن تكون الارض قد أجرت له لتزرع قطنا ولا يشترط أن يكون قد دفع أربعة اخماس ايجار السنة المذكورة ولا أن تكون الايجارة ممتدة للسنة التالية لها

٢ - عبارة « مع عدم الاخلال بأحكام المرسوم بقانون رقم ٥٤ لسنة ٩٣٠ » ( وهو قانون تأجيل الخمس ) الواردة فى صدر المادة الاولى من قانون التخفيض لا يقصد منها توافر الشرطين المذكورين

٣ - اذا دفع المستأجر كامل ايجار سنة ٩٣٠ فلا يجوز له استرداد الخمس منه ولا محاسبته المؤجر عنه أو خصمه من ايجار السنة التالية إذا كانت ايجارته ممتدة لها

المحكمة

« من حيث أن المدعى قد عدل طلباته الى مبلغ ٢٤٨ جنيها و ٣٠٠ مليم وقال أنه الباقى له من إيجار سنة ٩٣٠ بموجب العقدين المقدمين منه اللذين تنتهى مدتهما فى آخر نوفمبر سنة ١٩٣١ أى فى ٧ يوليه سنة ١٩٣١

« وحيث ان النزاع بين طرفى الخصوم منحصر فيما اذا كان يستنزل من هذا المبلغ ٨٥ جنيها باعتباره خمس إيجار سنة ١٩٣٠ وقدره ٤٢٥ جنيها أم لا

« وحيث أن المدعى يعارض فى اجراء خصم الخمس بحجة أن المدعى عليهما لم يدفعا أربعة أخماس إيجار سنة ١٩٣٠ مرتكنا فى ذلك على العبارة الواردة بصدر المادة الأولى من قانون التخفيض وهى « مع عدم الاخلال بأحكام المرسوم

بقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٣٠ » (وهو قانون تأجيل الخمس) وإن من أحكام القانون الأخير وجوب دفع أربعة أخماس إيجار سنة ١٩٣٠ وامتداد الايجارة لسنة ١٩٣١

« وحيث ان تلك العبارة لم يقصد منها توافر الشرطين المذكورين بل قصد منها شيء آخر سيأتي الكلام عليه ولكن ظاهرها قد أوهم خلاف المراد منها وجر الى وقوع الخطأ فى مدلولها فلا يسع المحكمة الا الرجوع الى الأعمال التحضيرية للقانون والمناقشات التي جرت فى مجلس النواب والشيوخ والأدوار التى مر بها للألمام بتطوراته والوقوف على غرض الشارع منه مما يتبع عادة فى تفسير القوانين

« وحيث ان المحكمة تسارع الى القول بأنه لم يدر فى خلد أحد من أعضاء مجلس النواب والشيوخ أن عبارة « مع عدم الاخلال . . الخ » تفيد أن المستأجر لا يعفى من خمس الايجار الا اذا دفع الأربعة الأخماس بدليل أنه لما عرض مشروع القانون على مجلس النواب من لجنة المالية فى تقريرها الثانى وكان فى صدر المادة الأولى منه «مع عدم الاخلال» تكلم كثير من الأعضاء فى وجوب إضافة شرط دفع الأربعة الأخماس الى المادة المذكورة كشرط أساسى للأعفاء من الخمس وعارضهم فى ذلك آخرون واحتدمت المناقشة وأخيرا قدم أحدهم اقتراحا هذا نصه « أولا . أن يكون دفع الثمانين فى المائة من قبل المستأجر شرطا أساسيا لتنازل المالك عن خمس الايجار . ثانياً . أن يحاسب المالك المستأجر عما دفع زيادة عن الثمانين فى المائة وان تخصم هذه الزيادة من ايجار سنة ١٩٣١ » فوقفت أقلية من الاعضاء . ومعنى ذلك أن الاقتراح قد رفض وانتهت الموافقة على القانون مع رفض هذا الاقتراح وبقاء عبارة « مع عدم الاخلال » (براجع محضر الجلسة العاشرة لمجلس النواب فى يوم ١٥ يوليه سنة ١٩٣١)

« وحيث تبين من تقرير لجنة الحقانية بمجلس الشيوخ ومن أقوال المقرر لها فى المجلس أن اثنين من أعضائها رأيا ان يكون نص المادة الأولى من القانون كما يلى « مع عدم الاخلال باحكام المرسوم بقانون رقم ٥٤ سنة ٩٣٠ لا تقبل دعوى المالك . . . فى المطالبة بأكثر من أربعة أخماس الأيجار بشرط أن يقوم المستأجر بدفع نصف الايجار المسمى بعقده على الأقل » ولكن المجلس وافق على القانون كما هو بدون الشرط الأخير مع بقاء عبارة « مع عدم الاخلال » (راجع محضر الجلسة العاشرة لمجلس الشيوخ يوم ٢١ يوليه سنة ٩٣١)

« وحيث انه ظاهر مما تقدم أنه لو كانت هذه العبارة تفيد المعنى الذى ذهب اليه المدعى لما كانت هناك حاجة الى اقتراح اضافة شرط تسديد أربعة أخماس أو نصف الايجار على الأقل فضلا عن أن هذا النصف ليس من أحكام القانون رقم ٥٤ سنة ٩٣٠ ولا الى رفض الاقتراح وصدور القانون وفى مقدمته عبارة « مع عدم الاخلال » الموجودة من قبل .

« وحيث انه تبين من مراجعة تقرير لجنة الحقانية فى مجلس الشيوخ أنها لاحظت أن تلك العبارة « ربما تدل على أن المستأجر لا يستفيد

من مشروع القانون الا اذا توافرت لديه الشرائط الواردة فى القانون رقم ٥٤ سنة ٩٣٠ وهى قيام المستأجر بدفع أربعة أخماس الايجار واستمرار عقـده للسنة التالية مع أن نص المشروع لا يشترط الشرطين المذكورين، فلذا ترى أن تشير أن هذه الجملة ليس المقصود منها توافر الشرطين المـذكورين » (راجع ملحق العدد ٧٧ من الوقائع المصرية . مجلس الشيوخ ملحق رقم ١٢)

« وحيث انه لم يبق بعد ذلك الا الوقوف على تاريخ وضع تلك العبارة وعلى غرض الشارع منها

« وحيث انه تبين من الاطلاع على أصل المشروع المقترح أن المادة الاولى منه كانت تنص على أنه اذا قام المستأجر بدفع ثلاثة أرباع ايجار سنة ٩٣٠ فلا تجوز مطالبته بالربع الباقى. والمادة الثالثة منه كانت تنص على أنه لا تجوز مطالبته فى هذه الحالة بالمتأخر من الايجار المستحق عن السنتين الزراعيتين السابقتين لسنة ١٩٣٠ حتى سبتمبر سنة ١٩٣٢ فرأت لجنة المالية فى مجلس النواب فى تقريرها الأول النص على أن من يدفع الأربعة أخماس لا تجوز مطالبته بالخمس . « وأما وقف المطالبة بالايجار عن السنتين السابقتين لسنة ٩٣٠ الى آخر سبتمبر سنة ٩٢٣ فلم تر اللجنة الموافقة على ذلك » . وكانت اللجنة أول من وضع عبـارة « مع عدم الاخلال بأحكام المرسوم بقانون رقم ٥٤ سنة ٩٣٠ » فى صدر المادة الأولى . والظاهر مما تقدم أنها قصدت منها حين وضعها فى يوليه سنة ٩٣١ استمرار أحكام تأجيل المتأخر من السنتين السابقتين أى الى الموعد المحدد فى القانون المذكور وهو أول سبتمبر سنة ٩٣١ لا سبتمبر سنة ٩٣٢ كما اقترح صاحب المشروع ومتى دفع المستأجر أربعة أخماس الايجار لا ثلاثة أرباعه.

« وحيث انه ليس أدل على ذلك من أن اللجنة نفسها مع تصدير المادة الأولى من القانون فى تقريرها الأول بعبارة « مع عدم الأخلال » فانها ختمت تلك المادة باشتراط سداد أربعة أخماس الأيجار الأعفاء من الخمس فلو كان مدلول صدر المادة اشتراط دفع الأربعة أخماس لكان النص على هذا الشرط فى نهاية المادة لغوا وعبثا بل لما قالت فى تقريرها الأول أنها أقرت اعتبار شرط سداد أربعة أخماس الأيجار أساسا للتمتع بميزة الاعفاء من دفع الخمس ولـكنها صرفت النظر عن الشرط الثانى وهو استمرار الأيجار للسنة التالية فقد يكون المانع من الأستمرار عجز المستأجر عنه وهى حال أدعى للأعفاء .وذلك فى الوقت الذى احتفظت فيه بعبارة « مع عدم الأخلال »

« وحيث تبين لوزارتى المـالية والأوقاف بعـد تقديم هـذا التقرير ضرورة رد المشروع الى لجنـة المـالية للأشـتراك معها فى فحصه فأجابهما مجلس النواب الى ذلك وكانت النتيجة أن اللجنة اقتنعت بضرورة حذف الشرط الأخير من المادة وهو اشتراط دفع الأربعة أخماس وقدمت ملحقا لتقريرها بذلك مع بقاء عبارة «مع عدم الأخلال » فى صدرها ولما أخذ مجلس النواب فى مناقشة القانون أخ بعض الاعضاء فى وجوب ابقـاء شرط

دفع الاربعة أخماس كما كانت اللجنة قد رأته فى تقريرها الأول ولكن المناقشة أسفرت عن الموافقة على ملحق التقرير ورفض كل اقتراح مخالف له كما تقدم. بل رفض المجلس أيضا اقتراحا قدمه بعض الاعضاء بوجوب محاسبة المؤجر على مادفع زيادة على الاربعة الأخماس واسترداده منه أو خصمه من إيجار سنة ١٩٣١ اذا كانت الايجارة ممتدة لها (راجع محضر الجلسة التاسعة) وكان رأى لجنة المالية فى ملحقها ورأى لجنة الحقانية فى مجلس الشيوخ فى تقريرها مطابقين لرأى المجلس فى عدم جواز الاسترداد أو المحاسبة

« وحيث انه يؤخذ من كل ذلك أن عبارة « مع عدم الاخلال » كانت تحت نظر لجنة المالية التى وضعتها وتحت نظر المجلسين من أول الامر ولم يفهم منها ما فهمه المدعى فلا يسع المحكمة سوى استنزال مبلغ ٨٥ جنيها من مبلغ ٢٤٨ ج و ٣٠٠ م والحكم له بالباقى وقدره ١٦٣ ج و ٣٠٠ م هذا مع مصاريف الدعوى لصدور القانون بعد رفعها وترى المحكمة امهال المدعى عليهما فى الدفع كما يلى نظرا للحالة الحاضرة

(قضية مصطفى بك كامل الغمراوى ضد الست قطر ه كريمة المرحوم احمد ابراهيم جلبى وأخرى رقم ٢٥ سنة ١٩٣١ ـ ك رئاسة وعضويه حضرات القضاة محمد ثابت ثروت وكامل حنا ومحمد أمين والى )

# قضاء المحاكم الجزئية

## ٣٣١

### محكمة المحلة الجزئية

### ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠

اختصاص . قاضى جزئى . طرح نزاع أمامه متجاوز اختصاصه . بغير اتفاق الطرفين على الفصل فيه نهائيا . ليس من اختصاصه .

اختصاص . بالنسبة لقيمة الدعوى و درجات التقاضى . من النظام العام

المبادىء القانونية

(١) لا تكون المحكمة الجزئية مختصة بالفصل فى النزاع المطروح أمامها بالنسبة لقيمة الدعوى إذا تجاوزت هذه القيمة نصاب هذه المحكمة الا إذا تراضى الطرفان على أن يكون حكمها فى ذلك انتهائيا .

(٢) أن اختصاص المحاكم بالنسبة لقيمة الدعوى نظرا لارتباطه بدرجات التقاضى المنصوص عليها فى لائحة ترتيب المحاكم الاهلية هو من النظام العام

المحكمة

« حيث ان قيمة هذه الدعوى طبقا للطلبات الختامية هى ٣٤٢ جنيها و ٤٧٧ مليما وهى أزيد من النصاب الذى يختص بالحكم فيه القاضى الجزئى

« وحيث انه وان كان الخصوم لم يرفعوا مسألة عدم الاختصاص الا أن هذه المحكمة ترى من واجبها وبما لها من الاشراف على ولايتها القضائية وحدود سلطتها فى الحكم أن ترفع هذه المسألة من تلقاء نفسها لأنها مختصة بدرجات الحكم بالمحاكم الأهلية واختصاص كل منهما حسب قيمة الدعوى فهى من النظام العام الموضوع بلائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، ذلك لأن المحكمة إن خرجت عن الاختصاصات المعطاة لها بمقتضى القانون لا تعتبر أنها ذات سلطة وولاية قضائية فيما تقضى به بل تعتبر فى هذه الحالة أنها تصدر مجرد فتوى قانونية

« وحيث ان هذا يرجع الى أن اختصاص القاضى الجزئى بالفصل فى قيمة النزاع المطروح

عليه هو اختصاص استثنائى بالتطبيق للمادة ٢٧ من قانون المرافعات وهو نظرا لأنه اختصاص استثنائى يجب أن لا يتوسع فى تطبيقه بل يتعين حصره فى الدائرة التى وضع فى حدودها

« وحيث انه بالرجوع الى هذا النص وهو المقابل للمادة ٢٩ من قانون المرافعات المختلطة التى بمراجعتها توجد مطابقة له كل المطابقة مع أصل النص الفرنساوى للمادة ٢٧ فى المرافعات الأهلى ويتبين من هذا النص أن المراد به هو أن يكون حكم المحكمة الجزئية نهائيا فى هذه الحالة ولا يحتمل النص أى إبهام كما يريد أن يوصفه بعض الشراح بأنه معلوم أنه عند وضع قانون المرافعات الأهلى أراد الشارع اقتباس القواعد المعمول بها أمام المختلط ونقل فعلا نص المادة ٢٩ مرافعات مختلط ووضعها مادة ٢٧ مرافعات أهلى وعليه فلا يلتفت الى الضعف الموجود فى الترجمة الآن فى نص المادة ٢٧ مرافعات أهلى

« وحيث انه لا نزاع فى أن الخصوم الذين يتراضون على رفع نزاع فى هذه القيمة ليسوا بين فئة المتقاضين أمام المحكمة الجزئية ne sont pas ses justiciables بل أن قضاتهم الطبيعيين هم قضاة المحكمة الابتدائية فتراضيهم على التقاضى فى دعوى ليست من اختصاص القاضى الجزئى لا يمكن أن يأتى الا تطبيقا لنص المادة ٢٧ مرافعات المشار اليها وهو نص يفيد فى التعبير الموضوع باللغة الفرنسية الحكم نهائيا فى مثل هذه المنازعات ولا يغيب عن النظر أنه لابد لاستكمال شرط التقاضى او التراضى بين طرفى الخصوم أن يكون مفهوما فيما بينهما بنص صريح أن حكم القاضى الجزئى هو انتهائى فى الموضوع وهو السبيل الوحيد لاجتناب وقوف الاخصام أمام قضاتهم الطبيعيين واختيار القاضى الجزئى للفصل فى خصومتهم ، أما اذا هم قصدوا أن يحكم القاضى الجزئى ابتدائيا فى أزيد من اختصاصه فلا يوجد مبرر اذن لعدم الوقوف أمام قضاة المحكمة الابتدائية المختصين أصلا بالنظر ابتدائيا ويكون سلوكهم هذا تحولا عن قضاتهم الطبيعيين بلا مبرر وعلى عكس النظام الموضوع لذلك فى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية

« وحيث انه بالرجوع لنص التعاقد بين الطرفين تبين انه نص على ما يأتى « اذا حصل اخلال بأى شرط من شروط هذا الاتفاق يستوجب اتخاذ اجراءات قانونية فاتفق الطرفان اتفاقا مبنيا على الرضى والقبول أن تكون محكمة المحلة الكبرى الجزئية هى المختصة فى ذلك »

ومن هنا يتبين أن اختصاص هذه المحكمة بمقتضى رضاء الطرفين هو من حيث اتخاذ الاجراءات القانونية كاستصدار حجز قيمته أزيد من النصاب أو اجراءات قانونية أخرى ولم ينص فى عقد الشركة على اختصاص هذه المحكمة بالفصل فى موضوع الدعوى فضلا عن عدم الفصل فى الموضوع نهائيا لذلك يكون اختصاص القاضى الجزئى هذا الاختصاص الاستثنائى المشار اليه بالمادة ٢٧ خلا تعاقد الطرفين عليه من أهم شرط فيه وهو اعتباده مقدما بصفة نهائية من الطرفين لأنه اذا قبل الرأى على غير ذلك لاصبح القاضى الجزئى مختصا بالنظر فى كافة الدعاوى التى ترفع اليه بصرف النظر عن قيمتها مادامت الاخصام

لا ترفع أمامه مسألة عدم الاختصاص بالنسبة لقيمة الدعوى وهـذه النتيجة تهدم القواعد المنصوص عليها فى لائحة ترتيب المحاكم والتى تنظم درجات المحاكم الى جزئية وابتدائية واستئنافية بحسب قيمة الدعاوى التى تنظر أمام كل منها

« وحيث انه متى تبين ذلك يكون الثابت اذن أن هذه المحكمة غير مختصة بالفصل فى الدعوى الحالية المرفوعة اليها وقيمتها ٤٧٧ مليما و ٣٤٢ جنيها بالتطبيق للمادة ٢٧ مرافعات لعـدم اتفاق الاخصام على نهائية الحكم الذى يصدر من هذه المحكمة فيها ( يراجع فى هذه المعنى حكم محكمة أسيوط ٣١ اكتوبر سنة ٩٢٣ عدد ٥٣ المجموعة الرسمية السنة السادسة والعشرين صحيفة ٩٦ )

« وحيث انه يبقى بعد ذلك نقطة أخرى وهى اعتبار هذا الأمر من النظام العام يصح اثارته من المحكمة من تلقاء نفسها وهذه المسألة خلافيه فى رأى المحاكم ، ولكن ان كان قد صدر من بعضها أحكام على خلاف ذلك الا اننا نرى أنه نظرا لارتباط الأمر بدرجة ترتيب المحاكم الاهلية ان هـذا الأمر هو من النظام العام وان نصاب القضية المرفوعـة هو من اختصاص المحاكم الابتدائية كنص القانون الصادر بذلك تطبيقا للمادة ١٢ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، فليس لهذه المحكمة ان تتعداه وقد قضى بأن الأخصام اذا اتفقوا على أن حكم القاضى الجزئى يكون بصفة ابتدائية ويصح استئنافه فهذا يكون مخالفا للنظام العام ( مصر الأبتدائية فى ٢٨ مايو سنة ١٩٠٧ عدد ١١٣ من السنة الثامنة من المجموعة الرسمية ) وقد حكم أيضا بأن المحكمة الابتدائية لها الحق فى أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص بنظر دعوى تكون من نصاب القاضى الجزئى ورفعت امامها ( ٢٠ يونيه سنة ١٩١٠ عدد ١٤١ السنة الحادية عشر من المجموعة الرسمية )

« وحيث لمجموع ذلك اذن يكون هذا الأمر قد اعتبرته بحق بعض المحاكم أنه من النظام العام

« وحيث انه بالبحث فى كتب شرح قانون المرافعات الموجودة بين أيدينا تبين منها أن كثيراً من الشراح الفرنسويين قد تـكلموا عن هذه المسألة باعتبار أنها من النظام العام يجوز أثارتها من المحكمة من تلقاء نفسها وتبين من المقارنة ان المادة ٢٧ أهلى مرافعات تطابق المادة ٢٩ مختلط مرافعات وتطابق المادة ٧ من القانون الفرنساوى مرافعات وقـد ورد فى كتاب شرح قانون المرافعات لـكاريه وشوفو صحيفة ١٨٢ سؤال ٧٢١ ما يأتى : « ولقد أصبح الآن من المبادىء المقررة أنه لا يمكن الزام محكمة من المحاكم أن تفصل فى نزاع يطرحه امامها مترافعون ليسوا من متقاضيها وان ذلك يرجع الى أسباب تتعلق بالنظام العام قال بها الشراح منهم تعليقات بيجو جزء أول صحيفة ٣٨٥. فافار ولنجلاد جزء ٢ صحيفة ٤٥٩ . بونسين جزء ٣ صحيفة ٢٥١ . تومين جزء أول صحيفة ٣٢٠ . بواتار جزء ٢ صحيفة ٢٢ »

( قضية مصطفى على الشستاوى ضد محمد أحمد الغمرى رقم ٤٧٢٧ سنة ٩٣٠ — رئاسة حضرة القاضى رزق مخائيل )

## ٣٣٢

## محكمة العطارين الجزئية

### ٨ فبراير سنة ١٩٣١

مالك على الشيوع . حريته فى التصرف فى ملكه وادارته . مقيدة بالاتفاق مع الشركاء الاخرين

المبدأ القانونى

انه وان كان المالك على الشيوع حرا فى التصرف فى ملكه وادارته ، الا أن هذه الحرية مقيدة بوجوب التفاهم والاتفاق مع باقى الشركاء . فليس للمالك على المشاع أن يحدث فى الملك المشترك تغييرات أو اضافات بغير رضاء شركائه فهى ملكية مقيدة نوعا ما وتستمر على هذه الحال مادام الشيوع قائما

المحكمة

« حيث ان المنزل الذى استأجرت المدعى عليها الأولى شقة منه مشترك بين المدعى والمدعى عليها الثانية يخصه فيه تسعة قراريط وللشريكة الثانية ماتبقى وقد تعاقد كل من الشريكين مع المدعى عليها الاولى على تأجير حصته لها فى شقة بالدور الثانى بعقد ينتهى أجله فى ١٩ اغسطس سنة ١٩٣٠ وبأجرة قدرها مائة وعشرون جنيها سنويا يخص المدعى فيها ٤٥ جنيها مصريا

« وحيث ان المدعى يقرر أنه انذر المستأجرة قبل الميعاد المحدد بأنه يرغب فى رفع الاجرة التى تخصه الى ٥٤ جنيها سنويا وانها اذا استمرت شاغلة للعين المؤجرة بعد انتهاء المدة يسرى عليها الايجار طبقا لهذا الانذار ومن أجل هذا رفض استلام القسط الأول للمدة الجديدة الذى أرسلته اليه المستأجرة بحوالة بوستة على قاعدة الايجار الثابت

« وحيث انه ثابت ان الشريكة الاخرى لم تقر المدعى فى تصرفاته بل عمدت الى التأجير اليها بايجار مخفض قيمته ١٠٨ جنيهات سنويا وقالت ان المدعى اتفق شفويا على تخفيض الايجار الى هذا الحد وتنفذ هذا الاتفاق فعلا بتخفيض ايجار المسكن الذى تشغله مدام اسل الساكنة فى الدور الثانى بهذا المنزل

« وحيث أنه وان كان المالك على الشيوع حرا فى التصرف فى ملكه وادارته الا ان هذه الحرية مقيدة بوجوب الاتفاق والتفاهم مع باقى الشركاء وليس للمالك على المشاع ان يحدث فى الملك المشترك تغييرات أو اضافات بغير رضاء شركائه . فهى ملكية مقيدة نوعا ما وتستمر على هذه الحال مادام الشيوع قائما . ذلك ان للشريك حصة فى كل ذرة أو جزء من العقار المشترك . ولو كان لكل مشتاع حق الادارة كما يشاء وحسبما يريد لاضطربت علاقة الشركاء ببعضهم واختل التوازن بينهم ومن ثم وجب ان يسود التفاهم فى أعمالهم وتصرفاتهم والا كان القضاء حكما بينهم

« وحيث انه يؤخذ من المستندات المقدمة ان الاتفاق كان قائما على تأجير الشقة بايجار سنوى قدره ١٢٠ جنيها وعلى هذا الاساس اجر كل من الشركاء حصته للمستأجرة فكان ينبغى اذن ان يستمر هذا الاتفاق اذا ما أريد ادخال تغيير على شروط العقد بدلا من أن يستأثر أحد الشريكين برأيه لانه فى هذه الحالة يبقى المستأجر تحت رحمة أحد المؤجرين فهو من جهة قد اتفق مع صاحب الحصة الكبرى على التخفيض ومن جهة أخرى اذا اذعن لصاحب الحصة الصغرى وجب عليه الاخلاء ولا يمكن أن تستقيم العلاقات بين المستأجر والمؤجرين فى مثل هذا الجو المضطرب . وتأبى العدالة ان يستبد أحد الشركاء فى معاملته سواء مع شركائه الآخرين أو المستأجرين منهم .

« وحيث لذلك ترى المحكمة عدم الالتفات الى الانذار الموجه من المدعى الى المدعى عليها الأولى اذ كان يجب أن يتقدم اتفاق من جميع الشركاء اما ماقيل عن تخفيض الايجار فهو مجرد قول لم يقم عليه دليل وان المدعى ينكر مانسب اليه عن حصول اتفاق شفوى وكما أن المدعى لايملك زيادة الاجرة بدون اتفاق مع شريكه كذلك هى لاتملك التخفيض بغير رضائه ومن ثم لايسرى عليه هذا التخفيض

«وحيث انه ثابت من أقوال المدعى انه استلم ١١٢٥ قرشا صاغا وفى الاوراق حوالة بوسته أرسلت اليه من المستأجرة فى ٨ اغسطس سنة ٩٢٠ بمبلغ ١١٢٥ قرشا صاغا قيمة القسط الاول من الاجرة المستجدة وقد رفض المدعى استلامه بغير حق وخولت له المستأجرة حق صرفه والاستيلاء عليه فلا حق له اذن فى دعواه سواء قبلها او قبل شريكته كما ان المستأجرة لاحق لها فى دعواها الفرعية طبقا للبيان المتقدم

( قضية عبد العزيز أفندى عثمان ضد الست أغانى تومونجيان رقم ١٠٢٠ سنة ٩٣١ — رئاسة حضرة القاضى اسكندر حنا )

## ٣٢٣

## محكمة المنشية الجزئية

## ٣١ مارس سنة ١٩٣١

قسمة مهايأة . لاتنشىء الاحقوقا شخصية . عدم سريانها على المشترى من شريك متقاسم

المبدأ القانونى

لاينشىء عقد قسمة المهايأة الاحقوقا شخصية بين المتقاسمين فلا يسرى على المشترى من أحدهم إذ من القواعد المسلم بها أن الخلف الخاص كالمشتري لعين معينة لايتقيد بالعقود التي ابرمها من تلقى الحق عنه ، مادامت هذه العقود لاتحوى الامجرد واجبات شخصية ، ولم يستثن المشرع من هذه القاعدة الاعقد الايجار بالشروط الواردة في مادة ٣٨٩ مدنى والمادة الثانية من قانون التسجيل

المحكمة

«حيث انه ثابت من مراجعة المستندات أن المدعى واخوته يملكون منزلا بحارة الكيال نمرة ٦٥ اتفقوا على قسمته فيما بينهم قسمة مهايأة حرروا عقدا عرفيا فى أول يونيو سنة ١٩٢٧ اختص بمقتضاه المدعى بالدور الثانى فوق الارضى والذى أجره الى يهودا نسيم المدعى عليه الاول بمقتضى عقد إيجار والذى شغل الدور المذكور حيناً من الزمن وتركه فوضعت المدعى عليها الثانية يدها عليه باعتبارها شريكة فى المنزل اذ أنها اشترت من الست نجية محمد الحديدى حصتها فى المنزل وقدرها ٤ قراريط بمقتضى عقد بيع عرفى مؤرخ ١٣ مارس سنة ١٩٢٨ وغير مسجل

« وحيث ان المدعى يعترض المدعى عليها بعدم تسجيل عقد شرائها ويدعى أن ذلك يجردها من الصفة التى تبيح لها الانتفاع بالحصة المشتراه كما يحتج عليها بعقد قسمة مهايأة اذ اختص هو بمقتضاه بالدور المذكور .

« وحيث ان الاعتراض الاول فى غير محله اذ للمشترى بعقد لم يسجل الحق فى وضع يده على العين المبيعة واستغلالها والانتفاع بها بسائر أوجه الانتفاع اذ لانزاع فى أن الالتزامات الشخصية تبيح للمشترى مطالبة البائع بتسليم العين وتسليمها يستتبع حتما الانتفاع بها غلة واستغلالا .

« وحيث انه لامحل للاحتجاج على المدعى عليها بعقد قسمة المهايأة الذى اختص بمقتضاه

المدعى بالدور الذى يطالب بأخلائه إذ التهايؤ لا ينشىء الاحقوقا شخصية . ومن القواعد المسلم بها أن الخلف الخاص كالمشترى لعين معينة لا يتقيد بالعقود التى أبرمها من تلقى الحق عنه ما دامت لا تحوى هذه العقود الامجرد واجبات شخصية ولم يستثن المشرع من هذه القاعدة الا عقد الايجار بالشروط الواردة بالمادة ٣٨٩ مدنى والمادة الثانية من قانون التسجيل فضلا عن أن العقد المراد التمسك به على المدعى عليها لا يحمل تاريخا ثابتاً سابقاً على عقد البيع الصادر للمدعى عليها . كما أنه غير محدد المدة أى لا يحوى نصاً يفيد التزام الشركاء المتعاقدين باحترامه لأجل معين

( قضية صالح افندى محمد الحديدى ضد يهودا نسيم وأخرى رقم ٧١٨ سنة ١٩٣١ - رئاسة حضرة القاضى عبد العزيز محمد )

## ٣٣٤

### محكمة شبراخيت الجزئية

### ١٢ ابريل سنة ١٩٣١

بيع - من مدين لدائنه لسداد الدين - صحته

المبدأ القانونى

للدائن أن يستخلص دينه من طريق استيلائه على بعض ممتلكات مدينه . ولا يقبل من دائن آخر الطعن فى مثل هذا التصرف الحاصل من المدين لدائنه متى ثبت أنه لم يقصد منه سوى اقتضاء حقوقه ولا يمكن أن ينسب اليه نية الاضرار بالدائنين الاخرين

المحكمة

« من حيث أن المدعى طلب الحكم بتثبيت ملكيته الى المنزل المبين حدودا ومعالما بعريضة الدعوى والغاء اجراءات نزع الملكية المتخذة بمعرفة المدعى عليه الاول ومحو التسجيلات المترتبة عليها

« وحيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى أن المدعى تحصل على حكم يقضى بالزام المدعى عليه الثانى بأن يدفع له مبلغ ٣٨٦٧ قرشا بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ٩٢٩ ولما لم يقم مدينه بالسداد أنذره بتنبيه نزع ملكية تسجل فى ٢٣ ابريل سنة ٩٢٩ وأعلنه بدعوى نزع ملكية بتاريخ ١٥ يونيه سنة ٩٢٩ ونظرت فى ١٥ سبتمبر سنة ٩٢٩ وتقدر المنزل ثمن أساسى قدره أربعين جنيها وفى أثناء سير الدعوى اشترى المدعى المنزل المبين من المدين بعقد عرفى تاريخه ١١ يناير سنة ٩٣٠ وتصدق على التوقيعات فى ١٣ يناير سنة ٩٣٠ وتسجل كلياً فى ١٨ يناير سنة ٩٣٠ بثمن قدره ٣٩ ج و ٩٢٠ م ولما شرع فى التنازل عن دعوى نزع الملكية فالمدعى عليه الاول محمد بك رفيق دخل خصما ثالثا فى الدعوى وأعلن التنبيه الذى تسجل فى ١٢ ابريل سنة ٩٣٠ وسار فى الاجراءات .

« وحيث ان المدعى يطلب الحكم بتثبيت ملكيته لهذا المنزل اعتمادا على أنه دائن مرتكناً على عقد المشترى المقدم منه المسجل فى ١٨ يناير سنة ٩٣٠

« وحيث ان المدعى عليه الاول ينازع فى ذلك لتواطئه مع المدين فيه اضرارا به ولأن التصرف الحاصل له كان عبثا وهو يعلم بدينه ويستدل على ذلك بأن الثمن المباع به العقار وهو ٤٠ ج دون قيمة المنزل الحقيقية

« وحيث انه مما لا نزاع فيه أن دين المدعى ثابت على وجه رسمى فى ٢٠ يونيه سنة ٩٢٧

بينما دين المدعى عليه الاول لم ينشأ الا فى سنة ٩٢٨ ولم يثبت على وجه رسمى الا فى ١٢ سبتمبر سنة ٩٢٩ أى ان دين المدعى نشأ فى وقت لم تكن ذمة مدينه مشغولة بدين المدعى عليه الأول

«وحيث انه ليس ما يمنع الدائن أن يستخلص دينه بطريق استيلائه على بعض ممتلكات مدينه ولا يقبل طعن الدائنين فى التصرف الصادر من المدينين اذا اتضح أن الشخص الذى حصل اليه التصرف دائن مثلهم وأنه لم يبغ من استصدار العقد اليه سوى اقتضاء الحقوق التى له فى ذمة مدينه

« وحيث ان القضاء المصرى أهلى ومختلط يكاد يكون متفقا على أن الدائن الذى تحصل على شىء من أملاك مدينه وفاء لدين لا يصح أن ينسب اليه فى عمله هذا نية الاضرار بالدائنين الآخرين ، بل نيته ظاهرة وهى استيفاء دينه ويرى بحق أن البيع الحاصل له من المدين بيع نافذ غير قابل الطعن (راجع فى ذلك الحكم الاستئنافى الصادر فى ١٧ مايو سنة ٩٣١ ومنشور بمجلة الشرائع س ٣ عدد ١٩١ ص ٥٥٥ والحكم الاستئنافى الصادر فى ٢٧ مارس سنة ٩١٨ مجلة التشريع والقضاء ٢٠ عدد ١٩ ص ٢١ والحكم الاستئنافى المختلط الصادر فى ٣٠ مايو سنه ١٨٩٥ مجلة التشريع والقضاء ٧ ص ٣١٦ والحكم الاستئنافى الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩١٤ مجلة التشريع والقضاء ٢٦ ص ٢٧٠٢ )

« وحيث ان الشراح الفرنسيين وأخصهم بودرى يجيزون للدائن استعماله لهذا الحق ويقولون بصحة هذا الظرف مادام أن عقد ملكيته يكون سابقا لأى تصرف عينى لأحد الدائنين الآخرين (راجع فى ذلك كتاب الالتزامات لبودرى جزء أول فى سنة ٩١٣ ص ٦٧٩ وراجع أيضا فى هذا المعنى أوبرى ورو جزء ٤ ص ٢٢٣١ )

«وحيث أنه ثابت أيضا من القضية المضمومة أن المدعى سبق أن اشترى هذا المنزل وفائيا بتاريخ ١٦ يونيه سنة ٩٢٧ من المدعى عليه بمبلغ ٥٨ جنيها وتصدق على هذا العقد فى ٢٠ يونيه سنة ٩٢٧ وانه أجره للمدين بايجار استصدر به حكما كل ذلك قبل أن يظهر دين المدعى عليه الأول ويستدل منه على أن الثمن الذى اشترى به المدعى أخيرا ثمن مناسب للظروف الاقتصادية والمالية

«وحيث أن القرابة وحدها لا يمكن أن تكون دليلا على التواطؤ ولم يثبت بطريق ما علم المدعى بدين المدعى عليه الأول فليس هناك غش وعليه يكون المدعى قد استعمل حقه القانونى ويكون محقا فى دعواه ويتعين الحكم له بطلباته

( قضية محمد أفندى على محمد وحضر عنه الاستاذ توفيق عبد المسيح ضد محمد بك رفيق وآخر وحضر عن الاول الاستاذ محمد عبد المجيد دراز رقم ٧٥ سنة ١٩٣١ - رئاسة حضرة القاضى حسن مصطفى ثابت )

## ٢٣٥

### محكمة ملوى الجزئية

### ٢٦ ابريل سنة ٩٣١

تقادم . دين مختلط . مدنى تجارى . عدم جواز التمسك بمدة الخمس السنوات

المبدأ القانونى

**اذا كان الدين تجاريا بالنسبة للدائن ومدنياً بالنسبة للمدين اعتبر ( عملا مختلطاً ) فلا يجوز للمدين مع ذلك أن يتمسك بالدفع بسقوط حق الدائن فى المطالبة بدينه لمضى خمس سنوات لان كل ما يترتب على « العمل المختلط » قاصر على الاختصاص وطرق الاثبات دون السقوط**

المحكمة

« من حيث انه فيما يتعلق بالمبلغ الباقى من سند الدين فقد دفع المدعى عليه بسقوط الحق فى المطالبة به عملا بالمادة ١٩٤ تجارى لان الدين بسند تحت الاذن تاريخه ١٥ ديسمبر سنة ٩٢٢ والدعوى لم ترفع الا فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٠

« ومن حيث انه لانطباق هذه المادة لا يكفى أن يكون السند تحت الاذن بل ينبغى أن يكون معتبرا عملا تجاريا وقد نصت المادة الثانية من القانون التجارى على أنه : « يعتبر بحسب القانون عملا تجاريا ..... جميع السندات التى تحت اذن سواء كان من أمضاها أو ختم عليها تاجراً أو غير تاجر إنما يشترط فى الحالة الأخيرة أن يكون تحريرها مترتباً على معاملات تجارية » ( des opèrations de commerce )

« وحيث ان المدعى عليه الموقع بختمه على السند ليس تاجراً والصفقة ليست تجارية لأن الدين « ثمن بضاعة منى فاتورة » لم يقدم على شرائها بنية بيعها بربح بل اشتراها بقصد الاستهلاك أو الاستعمال الشخصى

« وحيث انه على الرغم من ذلك يتمسك بالسقوط بحجة أن مورث المدعى وهو الدائن الأصلى كان تاجراً وإنه متى كان الدين تجارياً بالنسبة للدائن ومدنيا بالنسبة للمدين اعتبر عملا مختلطا ويتعين خضوع الدائن لأحكام القانون التجارى فى معاملاته « فاذا ظل خمس سنوات لا يطالب بدينه التجارى سقط حقه فى المطالبة » كما حكمت بذلك محكمة طنطا الابتدائية بهيئة استئنافية بحكمها الصادر فى ٢٠ نوفمبر سنة ٩٢٩ الذى ارتكنت فيه على ماجاء فى ليون كان طبعة ١٤ ( المحاماة سنة ١٠ رقم ٢٢٣ والمجموعة السنة ٣١ رقم ٤٣ )

« وحيث ان هذه المحكمة لاترى الأخذ بهذا الرأى لأن نصوص القانون التجارى الأهلى صريحة ضده ولا اجتهاد فى موطن النص وسقوط الحقوق . ولأن كل مارتبه الشراح ومنهم ليون كان نفسه فى موجزه الطبعة ١٤ سنة ٩٢٤ على الأعمال المختلطة « Actes mixtes » خاص بمسألتى الاختصاص وطرق الاثبات (تراجع الفقرات ٢٥ و٤٠٣ و١٣٦٠ من كتابه)

« وحيث انه لذلك يكون الدفع فى غير محله فيتعين رفضه وتحديد جلسة للتكلم فى الموضوع

« وحيث انه بالنسبة لمبلغ ٨٦ قرشا فان المدعى يطلب تحليف المدعى عليه بشأنه والمحكمة لاترى مانعاً من إجابة هذا الطلب لعدم المنازعة فيه

( قضية ورثة المرحوم محمد دكرورى ضد عبد المنعم على مخلوف رقم ١٧٩١ سنة ٩٣١ - رئاسة حضرة القاضى كامل حنا )

## ٣٣٦
## محكمة دسوق الجزئية
### ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣١

١ - تسجيل . أفضلية . عقد بيع ثابت التاريخ قبل سنة ١٩٢٣ . وعقد بيع مسجل بعده . الاول ناقل للملكية جواز الطعن به

٢ - تسجيل . شرط العمل بقانون سنة ١٩٢٣ . العقود لاحقة له

المبادىء القانونية

**١ - اذا تعارض عقد بيع ثابت التاريخ قبل قانون التسجيل سنة ٩٢٣ وآخر مسجل تسجيلا كليا بعده، فان الأول يعتبر ناقلا للملكية ليس بين**

المتعاقدين فقط بل وقبل الغير طالما أن هذا الغير لم يقم بجميع الاشتراطات الواردة بالمادة ٢٧٠ مدنى والتى من بينها وجوب حسن النية أيضا ولا محل لان يعترض المشترى اللاحق بأن عقده مسجل طبقا لقانون سنة ٩٢٣ وأن هذا القانون قد قضى على أرجح الآراء على نظرية التواطؤ ذلك أن صاحب العقد الاول اكتسب حقا فى أن يعامل بمقتضى قانون التسجيل القديم بالنسبة للمتعاقدين والغير أيضا

٢ – يؤخذ من نص مادة ١٤ قانون التسجيل سنة ٩٢٣ أنه يشترط لتطبيق هذا القانون أن تكون جميع العقود موضوع النزاع لاحقة على صدوره ، أما إذا ثبت أن أي عقد منها ثابت التاريخ قبل صدوره فلا يطبق هذا القانون بل يطبق القانون القديم

المحكمة

« من حيث أن المدعية تعتمد فى اثبات دعواها على عقد بيع عرفى تاريخه ٢ يناير سنة ٩١٢ صادر من المدعى عليه الى مورث المدعى عليهما المشمولين بوصايتها وهو محمد يوسف والى أخيه ابراهيم يوسف بثلاثة أفدنة يخص مورث المدعين فيه فدانا ونصف

« وحيث ان المدعية بصفتها قدمت شهادة تثبت وفاة أحد شاهدى العقد المدعو محمد حماده القونى بتاريخ ٨ فبراير سنة ٩١٨ لتدلل بذلك على ثبوت تاريخ عقد البيع فى التاريخ المذكور

« وحيث ان فريده محمد حماده المدعية فى القضية المضمومة نمرة ٤٠١٤ سنة ٩٣١ تقرر أنها اشترت من المدعى عليه بعقد مسجل بتاريخ ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٣٠ وان منها الفدان الذى تدعى المدعية فى هذه القضية ملكيته

« وحيث ان العقد الصادر لمورث المدعين يعتبر ثابت التاريخ فى ٨ فبراير سنة ٩١٨ ومن ثم يكون خاضعا لقانون التسجيل القديم والذى تنتقل بمقتضاه الملكية من المتعاقدين وأيضا قبل الغير طالما أن ذلك الغير لم يقم بجميع الاشتراطات الواردة بالمادة ٢٧٠ مدنى والتى من بينها اشتراط حسن النية فى صاحب العقد اللاحق مع التسجيل ولا محل لان يعترض صاحب العقد المسجل بان عقده مسجل طبقا لقانون سنة ٩٢٣ الذى قضى على أرجح الآراء على نظرية التواطؤ ، ذلك بان صاحب العقد الاول اكتسب حقا بان يعامل بقانون التسجيل القديم لا بين المتعاقد معه فقط ، بل وقبل الغير الذى لم يقم بجميع مااشترطه ( مادة ٢٧٠ )

« وحيث ان المادة ١٤ من قانون التسجيل سنة ٩٢٣ صريحة فى ذلك اذ أنها تنص على عدم سريانه على المحررات التى ثبت تاريخها قبل تاريخ العمل به بل تظل خاضعة من حيث الآثار التى تترتب عليها لاحكام القوانين التى كانت سارية عليها

« وحيث انه يؤخذ من هذا النص الصريح أن قانون التسجيل القديم هو الذى يسرى على العقد الثابت التاريخ قبل صدوره ليس بين المتعاقدين فقط بل وبالنسبة للغير ، ويستنتج من هذه المادة أيضاً أن قانون التسجيل سنة ٩٢٣ لا يسرى إلا إذا كان العقدان موضوع النزاع قد سجلا بعد صدوره

« وحيث انه لاشك أنه يتوفر فى عقد المدعية فى القضية المضمومة الشرطان الأولان بالمادة ٢٧٠ مدنى وهما : التسجيل ووجود السبب الصحيح

المكسب للملكية، أما الشرط الثالث فترجح المحكمة أنه غير موجود، وذلك لان المدعية زوجة المدين ومن المرجح كثيراً علمها بصدور عقد من زوجها بالبيع المشار اليه

« وحيث انه مما يؤيد ذلك الترجيح أن المدعية فى هذه القضية سبق أن رفعت دعوى على المدعى عليه بصفتها وصية للخصومة بمقاضاة المدعى عليه الولى الشرعى لانكاره الملكية ويوجد بذلك قرار من المجلس الحسبى فى ٤ أغسطس سنة ١٩٢٩ أى قبل تسجيل عقد الزوجة

« وحيث انه فضلا عن ذلك فقد صدر ايضا حكم من المحكمة الشرعية فى ٣ أغسطس سنة ٩٢٩ بالزام المدعى عليه بأن يدفع للقاصرين المشمولين بوصاية المدعية نفقة من مال ابنه المتوفى مورث القاصرين الذى تحت يده وهذا الحكم صدر أيضا قبل تسجيل عقد الزوجة

« وحيث انه من المستبعد كثيرا الا تكون الزوجة على علم بكل هذه الاجراءات التى صدرت على زوجها وهذه الاحكام قبل البيع لها والذى يرجح حقيقة ان البيع لها انما صدر بالتواطؤ لضياع حق القاصرين

« وحيث انه مع ذلك فيكفى علم الغير بوقوع البيع ليكون دليلا على سوء النية ، ذلك لان نص المادة ٢٧٠ صريحة فى ذلك اذ ورد بها « ولو كانوا لايعلمون مايضربها » وهى ترجمه العبارة bonne foi وقد وردت ترجمة هذه العبارة العربية فى حكم الاستئناف المختلط المنشور فى المجموعة نمرة ٥ س سنة ١٩٣٠

ثانيا ـ ان المشترى الثانى الذى يعلم ان البائع له يبيع مالا يملك وان هذا العمل جريمة مدنية فلا يمكن أن يكون حسن النية ولانه لا يمكن اتباع الرأى السائد بفرنسا لاختلاف نص القانون الفرنسى عن القانون المصرى ذلك لان القانون الفرنسى لم يشترط حسن النية فى المشترى الثانى بل اكتفى باسبقية التسجيل بخلاف القانون المصرى الذى لم يكتف بالتسجيل بل اشترط فوق ذلك حسن النية » وهذا ما استقر عليه رأى المحاكم من أهلى ومختلط وذلك ما أخذ به الاستاذ أحمد نجيب الهلالى بك فى كتابه شرح القانون المدنى صحيفة نمرة ٢٨٦

« وحيث ان علم فريدة محمد حمادة ثابت من أن البائع هو زوجها وانه قبيل البيع اليها صدر قرار بتعيين فاطمة محمد عبدالرازق وصية لرفع دعوى الملكية عليه وقبل البيع اليها صدر حكم من المحكمة الشرعية بالزامه بنفقة القصر من مال مورثهما الذى تحت يده ولانه اعترف بذلك ولا يمكن ان تجهل فريدة هذه الاجراءات ان لم تكن متواطئة معه

« وحيث انه لانزاع فى ثبوت تاريخ العقد الصادر لمورث القاصرين قبل قانون التسجيل الجديد ، ومن ثم يكون القديم ساريا عليه من انتقال الملكية بين الطرفين بمجرد التعاقد ومن انتقال الملكية بالنسبة للغير اذا لم يكن مستوفيا للشرائط التى نصت عليها المادة ٢٧٠ والتى منها حسن نية المشترى المسجل وهو مالم يتوفر فى هذه الدعوى

« وحيث انه لامحل لبحث نظرية التواطؤ فى قانون التسجيل الجديد لان القانون القديم هو الذى يجب ان يطبق فى هذه الدعوى

( قضيه فاطمه عبدالرازق ضد يوسف عمر رقم ٦٥١ سنة ٩٣٠ رياسة حضرة القاضى سليمان ثابت )

# قضاء المحاكم المختلطة

## ٣٣٧

### محكمة الاستئناف المختلطة

٢٥ مارس سنة ٩٣١

١ — هبة . سند تحت الاذن . الادعاء بأنه هبة . غير منتج

٢ — اختصاص المحاكم المختلطة . فى المنازعات الخاصة بشكل العقود . مقرر

٣ — هبة . صادرة من مورث . لسيدة كانت فى خدمته . صحتها

٤ — هبة . سند تحت الاذن . عدم المطالبة به حال حياة محرره . غير كاف لاعتباره صحيحا .

٥ — هبات . بعد الوفاة . معتبرة وصايا . فى الشريعة الاسلامية

المبادىء القانونية

( ١ ) طبقا للمادة ٧٠ مدنى مختلط تعتبر الهبة الموصوفة بصفة عقد آخر صحيحة ، فتحرير سند تحت الاذن مدعى انه بلا سبب وانه فى الحقيقة هبة يكفى لاعتبار الموهوب له دائناله كافة حقوقه بهذه الصفة

(٢) تختص المحاكم المختلطة بالفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بعقود التصرفات بين الاحياء اذا كانت متعلقة بالصيغة لا بأهلية المتعاقدين ( مادة ٧٠ مدنى مختلط )

(٣) لا يلتفت لدعوى ورثة بأن الهبة الصادرة من مورثهم كانت بسبب غير شرعى اذا كانت جميع الوقائع وظروف الدعوى تدل على أن الواهب كان وحيدا ومريضا ومحتاجا الى عناية خاصة فوجد في الموهوب لها الشخص الساهر باخلاص وانكار ذات على قضاء أيامه الاخيرة فى هدوء وسكون علاوة على أن الورثة قد اعتبروا أن الموهوب لها كانت فى خدمة المتوفى

(٤) لا يعتبر وصية السند تحت الاذن الذى يخفى هبة اذا لم يثبت ان الموهوب لها لم تكن حائزة للسند من تاريخ تحريره ومجرد عدم مطالبة الصادر منه بقيمته حال حياته تفسره ظروف الدعوى

(٥) لا تعترف الشريعة الاسلامية بالهبات الحاصلة بعد الوفاة إذ تعتبرها عبارة عن وصايا تسرى عليها الاحكام الخاصة بالوصية والتى تختلف موضوعا وشكلا عن الاحكام الخاصة بالهبات بين الاحياء

(استئناف ورثة حسن باشا رفقى وآخرين ضد كامل برونت رئاسة المسيو فانفك . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ عدد ١٤ ص ٣١٢ )

## ٣٣٨

### محكمة الاستئناف المختلطة

٢٥ مارس سنة ١٩٣١

شركة . تحت التصفية . بناء على طلب دائن لها . المصفى . مأموريته محدودة : لا شأن له فى غيرها .

المبدأ القانوني

ان مصفى شركة ما المعين من المحكمة بمأمورية معينة كطلب ولمصلحة أحد دائنى الشركة الخاص لا يمكن إعتباره وكيلا عن مجموع مساهمى الشركة فلا يحق له أن يحل محلهم في حقوقهم ، فاذا تعين مصف كطلب دائن تكون مأموريته أن يحصل سواء كان وديا أو قضائيا على باقى رأس المال الذى لم يدفعه المساهمون فلا صفة له في رفع دعوى ببطلان الشركة وبمسئولية المؤسسين والمديرين لها بسبب تصرفاتهم

( استئناف هرمان اسبلنجر وآخرين ضد لوكاندة اكسلسيور تحت التصفية ـ رئاسة المسيو فانفك ـ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ عدد ١٤ ص ٢١٢ )

## ٣٣٩
## محكمة الاستئناف المختلطة
### ٣١ مارس سنة ١٩٣١

١ ـــ اثبات. تقديم مستندات في دعوى من شأن الخصم. لا المحكمة
٢ ـــ وضع يد . اثباته . من وجهة القانون . غير مقبول
٣ ـــ بناء . بجوار ملك جار . استناده عليه . اعتراض الجار

المبادىء القانونية

**( ١ ) لا يبحث القاضي عن مستندات لتأييد دفاع أحد الخصوم . بل على الخصم نفسه ان يقدم المستندات التي يرى انها مؤيدة لدعواه كاستحضار كشف من سجل العوائد له صلة بالنزاع**

**( ٢ ) لا يقبل طلب الاحالة على التحقيق لاثبات واقعة قانونية عن وضع اليد المؤدي الي التملك بمضي المدة بدلا من واقعة مادية تثبت ذلك**

**( ٣ ) ان تصريح مصلحة التنظيم باحداث بناء في حارة لا يقلل من حق الجار الملاصق في المعارضة في ان تقام هذه الابنية مستندة على عقاره هو ولو لم يكن ذلك مهددا لسلامة مبانيه**

( استئناف زهره محمد مغربية ضد عيوشه بنت سالم ـ رئاسة المستر ماك بارنت ـ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ عدد ١٤ ص ٣١٤ )

## ٣٤٠
## محكمة الاستئناف المختلطة
### ٣١ مارس سنة ١٩٣١

١ ـ صورية . عن عقد . مخالف للقانون . جواز اثباتها بالبينة أو القرائن
٢ ـ قانون الخمسة أفدنة . بيع . اخفاء لرهن . بقصد التخلص من هذا القانون . بطلانه .

المبادىء القانونية

**(١) يجوز اثبات صورية عقد بالبينة أو بالقرائن ولو بين المتعاقدين اذا ادعى ان الاتفاق المطعون فيه كان الغرض منه اخفاء مخالفة للقانون كحالة عقد بيع عقار يخفي عقد رهن ضمانا لسلفة ربوية اذ الربا محرم قانونا**

**(٢) يعتبر مخالفا للقانون الاتفاق على بيع يخفي رهنا حيازيا ضمانا لسلفة بقصد التخلص من أحكام القانون رقم ٣١ سنة ١٩١٢ الخاص بعدم جواز الحجز على الملكية الزراعية لمن يملكون خمسة أفدنة فأقل**

( استئناف اسحق ماير روفيه وآخرين ضد ورثة أحمد السيد الشامي وآخرين ـــ رئاسة المستر ماك بارنت ـ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٢ عدد ١٤ ص ٣١٤ )

## ٣٤١
## محكمة الاستئناف المختلطة
### ٣١ مارس سنة ١٩٣١

١ـ اختصاص المحاكم المختلطة . دفع خاص بالاحوال الشخصية . مداه
٢ ـ اختصاص المحاكم المختلطة . دعوى بطلان وصية . اشتراكها مع محاكم الاحوال الشخصية فيه .
سوء استعمال حق التقاضي . نتائجه
٣ ـ وصية . طبقا لاحكام القانون البريطاني . أحوال القضاء فيها

المبادىء القانونية

**(١) تختص المحاكم المختلطة بالفصل في دفع خاص بالاحوال الشخصية المطلوب فيه لا تطبيق أحكامها بالذات ، بل بحث بسيط لمسألة مدنية عادية كحالة البحث في أهلية موصي بالنسبة لحالته العقلية(١)**

---

(١) تراجع أحكام محكمة الاستئناف المختلطة في أول أبريل سنة ١٨٨٦ ( مجموعة ـ ١١٠ ـ ١٠٧ ) و ٨ مايو سنة ١٨٩٩ (المجلة ١ ـ ١٨٣) و ١٦ أبريل سنة ١٨٩٠ (المجلة ٢ ـ ٣١٠) و ١٤ يناير ســنة ١٨٩٧ ( المجلة ٩ ـ ١٢١ ) و ١٢ فبراير ســنة ١٩١٨ ( المجلة ٣٠ ـ ٢١٨ ) و ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٣ (المجلة ٣٥ ـ ١٤٣) و ١٨ ديسمبر سنة ٩٢٣ (المجلة ٣٦ ـ ٨٨) و ٢٣ مارس سنة ٩٢٤ (المجلة ٣٧ ـ ٢٩٠) و٥ يناير سنة ٩٢٦ (المجلة ٣٨ ـ ١٥٣) و ١٥ يونيه سنة ٩٢٦ (المجلة ٣٨ ـ ٤٨٠) و ١٦ يناير ســنة ٩٢٧ ( المجلة ٣٩ ـ ١٧٣) و ١٠ فبراير سنة ١٩٢٧ ( المجلة ٣٩ ـ ٢٣١ ) و ٧ فبراير ســنة ٩٢٨ ( المجلة ٤٠ ـ ١٧٨ ) و ١٧ أبريل سنة ٩٢٨ (المجلة ٤٠ ـ ٣٠٣) و ٢٤ ديسمبر ســنة ٩٢٩ ( المجلة ٤٢ ـ ١١٦ ) و ١٤ يناير سنة ٩٣٠ ( المجلة ٤٢ ـ ١٨٥ ) ومشار الى هذه المراجع في هامش الحكم المذكور

(٢) اذا كانت المحاكم المختلطة مختصة على قدم واحدى مع محاكم الأحوال الشخصية في دعوي فرعية ببطلان وصية في أثناء نظر دعوى استحقاق أعيان موروثة وتعارضها بخصوص وصية من المتوفى فلا يترتب على هذا أن تكون المحاكم المختلطة مضطرة للفصل فيها في جميع الأحوال فانه مع الاحتفاظ بحريتها التامة فى هذا الشأن فانها لا تسمح مطلقا للخصوم بان يسيئوا استعمال حقهم فى مثل هذا الاختصاص المزدوج اذا تبين بوضوح ان النزاع المطروح عليها ما هو الا طريق واجراء يتعمد به أحد الخصوم ابعاد الخصم الآخر وانتزاع حق القاضى الطبيعى له — كحالة شخص عارض فى دعوى صحة وصية لرعية بريطانية نظرت فعلا بطريقة قانونية شرعية أمام المحكمة العليا البريطانية ثم انسحب من تدخله هذا قبل صدور الحكم ورفعها من جديد أمام المحاكم المختلطة بأمل أن يكون هذه القضاء أقرب لمصلحته من القاضى الطبيعى الذى اختص بها

(٣) ان اجراءات التصديق على وصية بصفة رسمية هى فى القانون البريطانى الدعوى التى تقام بين الموصى اليهم والمعارض فيها ، والحكم الذى يصدر يكون حجة لا بالنسبة لطرفى الخصومة فقط بل ضد كل شخص أعلن فيها وكان له حق التدخل ، فمتى صدر الحكم فلا يمكن نقضه اذا كان جميع المختصين قد اشتركوا فى الدعوى أو علموا بها للتصديق على الوصية ، كما لا يجوز المعارضة فيه أو الغاؤه الا اذا ظهرت وصية أخرى تالية فى التاريخ وذلك بعد الحكم الصادر الذى يكون قد صدر بطريق الغش

( استئناف حيوفانا تاليافرو ضد فديريكو استابيلى وآخر رئاسة المستر ماك بارنت — مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ عدد ١٤ ص ٣١٦ )

## ٣٤٢

## محكمة الاستئناف المختلطه

### ٢ ابريل سنة ١٩٤١

١ — مسئولية . حادثه سيارة . قيادتها بمعرفة صديق . مدى المسئولية .

٢ — طلبات متعددة . ناشئة من حادث واحد . جواز الجمع بينها

المبادىء القانونية

(١) من قبل مكانا فى سيارة يقودها صديق يتحمل بهذا ازائه بعض الاخطار التى قد تختلف طبقا لاحتياط السائق كثيرا أو قليلا . ولا يمكنه المطالبة بتعويض عن الضرر الحاصل بسبب خطأ ما الا اذا ثبت فى حق السائق خطأ جسيم لا يستطاع الاعتذار عنه ، وكان ناشئا عن قلة درايته فى قيادة السيارات . اما اذا كان الحادث ناشئا عن حركة خاطئة من السائق قد اشكلت عليه مؤقتا بالانوار العاكسة من سيارة آتية من الطريق المقابل ، فلا يمكن فى هذه الحالة اعتباره مسئولا عن أى خطأ ولو بسيط

(٢) اذا كان مصدر الارتباطات القانونية واحدا كما فى حالة حادث سيارة تسبب عنها اصابة افراد عائلة واحدة فيصح طلب التعويض فى دعوى واحدة و بطلب واحد

( استئناف نيقولا اريكس ضد فيكتور انجل وآخر — رئاسة المستر فوكس — مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ عدد ١٤ ص ٣١٧ )

## ٣٤٣

## محكمة الاستئناف المختلطة

### ٧ ابريل سنة ١٩٤١

١ — رهن . اعادة تسجيله بعد الميعاد . سقوطه . نتائجه

٢ — حائز للعقار . استفادته من اهمال الدائن اعادة التسجيل . عــدم أحقيته فى المطالبة بالتعويض عن اجراءات الدائن .

٣ — تنازل . عن عقد رهن . مبنى على غلط . بطلانه . نتائجه

المبادىء القانونية

( ١ ) ان فوات الميعاد لاعادة تسجيل عقد رهن عقارى يجعله كأن لم يكن و يكون الدائن المرتهن فى الحالة التى كان بها قبل قيد الرهن وتسجيله فاذا خرج العقار فى الاثناء من ملك المدين الراهن لحصول بيعه لشخص ثالث سجل عقده، فاعادة التسجيل المتأخر لا تعطيه حق تتبع العقار وليس من المهم أن يكون عقد البيع قد تسجل قبل سقوط الحق فى اعادة تسجيل الرهن وكان العقار مازال مثقلا به

( ٢ ) لا يجوز لحائز العقار الذى يستفيد من اهمال الدائن المرتهن في اعادة تسجيل قيد رهن العقار فى المدة القانونية ان يطالبه بتعويضات بدعوى اجراءات كيدية بسبب قيامه باجراءات على أساس عقد الرهن المسجل قانونا خصوصا اذا كان الدائن يعتقد بحق ان الاعيان المتوقع عليها الرهن هى بخلاف أعيان الحائز للعقار

( ٣ ) يعتبر غلطا واقعا فى احدى صفات دين رهن عقارى متنازل عنه و يترتب عليه بطلان الرضاء حالة ايهام المتنازل له ان الدين مازال مضمونا بالرهن مع ان هذا الرهن قد سقط بعدم اعادة تسجيله وكانت الاعيان المذكورة قد خرجت نهائيا من ملك المدين لبيعها لشخص آخر و يكون باطلا شرطا عدم ضمان التنازل المنصوص عنه فى هذه الحالة

( استئناف محمد ابراهيم على وآخرين ضد ورثة حبيب باشا لطف الله — رئاسة المسترماك بارنت — مجلة التشريع والقضا سنة ٤٣ عددى ١٤ و ١٥ ص ٣٣٢ وما بعدها )

---

# محاضرة

## المحاماة فى نظر القاضى

التى ألقاها حضرة القاضى محمد مختار عبد الله بقاعة محكمة الاستئناف الأهلية يوم ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١

### القسم الثانى

وأود أن اقرر فى غير مواربة أن القضاء غير معصوم عن الخطأ وان نتيجة الخطأ قد تكون انتصاف باطل على حق الا أن ذلك من حسن الحظ قليل الوقوع وقد تكفل المشرع بتبيان الادوية التى يلجأ اليها فى مثل هذه الاحوال هذا من جهة ومن جهة أخرى فليذكر المحامى نفسه بطبيعة عمله فهو يمثل مصلحة جانب و يتلقى معلوماته من هذا الجانب وقد يكون فيما يتلقاه مالا يتفق مع الواقع وقد يكون عرضة لتكوين اعتقاده تحت هذا التأثير وقد ينطق هو بالحكم الذي يعتقد أنه ناصر باطلا لو كان فى مجلس القضاء يسمع للخصمين و يرجح ما يعتقده الحق والصواب ، ثم ليتذكر أخيراً أن طبيعة النظام الاجتماعى التى توجب ضم الملايين سويا لتكوين حياة مشتركة لدولة واحدة طبيعة ذلك النظام تستلزم افتراض انتصار الباطل أحياناً وقد يكون ما يعتقد أنه باطل بعيد كل البعد عن ذلك ولا أدل على صحة ما نقول من تفاوت وجهة النظر بين شخص وآخر ، و بين أمة وأخرى فقد ترى أمة من الامم تحقيق العدالة بالأخذ بأسباب نظام ترى أمة أخرى أن الدعوة اليه جريمة تستوجب العقوبة واذا فليكن فى حب المهنة ما يعينه على احتمال جميع تلك الآلام وحسبه أنه يحظى فى القيام بمهنته كما قال فليكس ليوفيل فى مؤلفه عن Paillet أو المحامى ( ص ١٦ ) أنه يستمتع بثلاث مسرات في أداء مهنته : أولا مسرة المصالحة ، ثانياً مسرة المرافعة ، ثالثا

مسرة كسب الدعوى . و بطبيعة الحال يجد فى تلك المسرات جميعاً ما يخفف عليه مرارة المهنة وكما قال النقيب الاستاذ ابلتون بحق (ص ٥٢٠) « إن حب المهنة يشد أزر المحامى فى جهاده و يحمل حياته و يضاعف اغتباطه بالنجاح و يخفف أثر الفشل »

ننتقل إلى الشرط الثالث وهو تنظيم العمل ـ وهذا يختلف تبعاً لما إذا كان المحامى يشتغل مستقلا أو يمضى مدة التمرين عند زميل ، ولكنه على كل حال يحسن صنعا إذا نظم عمله بحيث يوزع وقته على ماهو مطلوب منه ، وأول مايجب عليه أن يتذكره ان يكرس وقتاً طويلا كل يوم الى العمل فلا تدهشوا إذا قدر فيلكس ليوفيل أن أقل مايلزم المحامى من وقت للعمل اليومى عشر ساعات . ولذا فقد قال لاروش فلانتن عن المحاماة فى القرن السابع عشر « إن مهنة المحاماة تعالج المرء من داء الكسل ادصيرورتك محاميا وقيامك مبكراً فى الصباح شيئان لا يفترقان » وقال لوازيل « ان مهنة المحامى تفرض عليه أن يكرس لها كل مجهوده ( ابلتون ص ٥٢٠ ) والمحامى يمضى الصباح فى مباشرة عمله أمام الهيئات القضائية المختلفه ، وخير له أن يحرص على المحافظة على مواعيد الجلسات ، فاذا كانت قضيته فى بدء الرول استطاع أن ينتهى منها ليتفرغ لغيرها ، وليعلم أن تأخيره قد يضايق زميلا له يحرص على المواظبة كما يضايق القاضى الذى يريد التخلص من رول طويل أمامه بتنجيز القضايا أولا بأول منصة وأظنكم فى هذا المقام وقد وصلنا إلى منصة القضاء تطالبونى بابداء الرأى عن المرافعة وسأحاول أن يكون رأيى مبنياً على غير مصلحتى الشخصية وأظننا نذكر أن جميع أسباب الاحتكاك بين القضاء والمحاماة منشؤها فى الغالب رول طويل مربك يبغى القاضى أن ينجزه من جهة ، ومن جهة أخرى رغبة حارة فى القيام بارضاء الذمة بعرض كل شىء أمام القضاء حتى يريح المحامى ضميره ، ولا يمكن التوفيق بين الطرفين إلا إذا قدر كل طرف منهما وجهة نظر الآخر وكان فى أدائه واجبه مخلصا فى مساعدة الطرف الآخر أيضا على مثل ذلك وقد يكون حماس المحامى باعثا له على أن يبالغ فى الاهتمام بأشياء يرى القاضى المثقل بالرول الطويل أن الوقت لا يتسع للانصات اليها كما قد يبالغ القاضى فى الرغبة فى الانجاز بحيث يحرج مركز المحامى أمام ضميره وهذه الصعوبة نشعر أنها فى ازدياد كل يوم . فالاحصائيات القضائية تدل على اضطراد الزيادة فى عدد القضايا و بعد أن كانت مائة العدد الذى لا يحلم بوصول رول القاضى الجزئى اليه أصبح مشحونا فى بعض الاحيان بعدة مئات وليس من المنتظر أن نزداد عدد الجلسات والقضاة إلى اكثر مما هو فى الوقت الحاضر على الاقل حتى مستقبل غير قريب واذاً لا مفر من التعاون الفعلى بين القضاء والمحاماة ليرضى كل ضميره . والواقع ان المرافعة الشفوية فى المسائل المدنية والتجارية على الاقل فقدت كثيرا من أهميتها السابقة ، فقد كان عون المحامى فى الازمنة القديمة على بلاغة التعبير ، ومن الخطأ أن يلجأ المحامى فى الوقت الحاضر الى الاستعانة بالاساليب الخطابية التى كانوا يلجأون اليها حتى قبيل الحرب العالمية التى تعتبر مبدأ تطور المحاماة واستقرارها على أسس علمية من مشاهدات نفسانية وتجاريب بسيكولوجيه وتمت إلى كثير من العلوم بصلات وثيقة وتبيان الحقائق العلمية لا يحتاج بطبيعة الحال إلى أساليب خطابية بقدر مايحتاج الى السهولة والوضوح وحرفة المحاكم لا يتفق معها القيام بحركات وأساليب مسرحية لانها بعد الاشياء عن التأثير على القضاة بحكم ما ينطوى تحتها من الاصطناع ، وليس معنى هذا أن يترافع المحامى بدون عاطفة فان العاطفة لازمة لكى يصل الاقناع منه إلى القضاة ، ولكن ليحرص على أن تكون عاطفة غير مبالغ فيها متئدة بعيدة كل البعد عن التهييج إذ أن التهييج يثير التمرد فى نفوس السامعين فبدلا من أن ينفعل القاضى تحت تأثير التهييج يجد ذهنه متمرداً

بل قد تدفع بعدوى التهيج الى الناحية المعاكسة لرغبة المحامي .وقد يكون من سوء حظ المحامين هنا أن مصر لم تأخذ بنظام المحلفين ، وهم جماعة يسهل التأثير عليهم بالاساليب الخطابية المنمقة والحركات الملازمة لذلك ، أما والجالسون على المنصة بمصر قوم من رجال القانون الذين صاحبوه مدة غير قصيرة فهم أدرى بما يفرضه على المشتغلين به من البعد عن نزق الهوى وعدم الاستسلام إلى حجج العاطفة فان المهنة تحرم هنا فرصة من الفرص الكبيرة التى يبلغ المحامى فيها الى النجاح السريع وأهم ما اشترط توافره فى المرافعة أن تكون صادرة عن اخلاص ومختصرة وجذابة ولكي تكون جذابة يجب أن تكون سهلة رشيقة بعيدة عن الاصطناع . الحق ياحضرات السادة أن المحاماة ليست إلا فن نقل الحقائق العلمية من مكامنها المختلفة وعمل لوحة منها تقدم الى القضاء كما أن الذوق العالمى اتجه فى الفنون نحو البساطة والبعد عن التعقيد فكذلك يجب أن تكون ريشة المحامى ماهرة فى تجميل اللوحة ما يريد أن يضمنها من معنى بدئه الاستعانة بالتفاصيل المشوهة أو المبالغة فى التمليح فليستلهم قلبه وذهنه ما يريد أن يبث فيها من مشاعر فى بساطة الوضع والتعبير واثقا أنه يكون أقرب اذ ذاك الى النجاح وسهولة التعبير وبساطة الاسلوب لا يقدر عليها إلا من تمكن من فنه وهو مايصل اليه بالمطالعة والمران ولكن ليحذر الاعتماد على تلك الموهبة فقط بدون أن ينميها دواما بالجديد من المعلومات و إلا أصبح بعد قليل من الوقت عقيما وأصبحت مرافعته لا تمثل إلا بعض المظاهر السطحية التى لا تقوى على استرضاء حتى الغلمان ، وكلما كان المحامى واسع الاطلاع غزير المحصول كلما سهل عليه الاداء هذا مع افتراض أساس قليل من الموهبة الطبيعية وقد يعترضه أثناء المرافعه مقاطعة جانبية أو أمامية ، وهنا تسعفه البداهة الحاضرة . يجب عليه أن يعرف كيف يتخلص من المقاطعة بدون ايلام من قاطعه فليكن رده قصيرا مؤديا إلي غرضه بدون سخرية لاذعة حتى لا يثير حفيظة زملائه أو المنصة التي يترافع أمامها وقد تسعفه البداهة في مواطن حرجة ولكن اذا لم يكن الذهن ممتلئا بشتى المعلومات والمعارف التي تنتظر الخروج من مكامنها تعطلت عنده هذه الموهبة أو كانت سببا للعبث والمهاترة ، هناك ملاحظة أخرى يحسن ألا يغفل أمرها أثناء المرافعة ذلك أن يبتعد عن موقف تلقين القضاة المعلومات القانونية فان ذلك الموقف يجلب له عدم عطفهم، وصعوبة اقناعهم ، وهم معذورون بحق اذا اعتقدوا أنه لم يفترض فيهم تلقى الدراسات القانونية فى قاعات الجلسات وأن أكثر ما يثير سخطهم أى عمل يعتقدون ان خطأ أو صوابا أن به مساسا لكرامتهم والمحامى بحاجة إلي عطف القاضي ذلك العطف المبني على التقدير المتبادل لا على الاستجداء والمبني على اخلاص كل منهما لواجبه لا على غير ذلك من العوامل واذا بدا له أن ينتقد حكما أو يفند أحكاما يتمسك بها خصمه فلتكن عبارته بعيدة عن التجريح والتقريع مراعيا في ذلك آداب اللياقة وهو اذا اتبع هذا الاسلوب يكون أقرب إلى غرضه من الاقناع مما لو استعمل أسلوبا ليس فيه مجاملة كذلك يستحسن أن يكون بعيدا عن العنف فى مرافعته لانه اذا كان عنيفا يعطى لخصمه الماهر فرصة فريدة للنيل منه إذ أنه عرضة أثناء ثورة العنف إلى نسيان وقائع هامة أو نقط جوهرية لمصلحته وهو على الاقل يكون فى تلك الحالة بعيدا عن الحالة الطبيعية التى هى ألزم إليه إذا أراد النجاح فى مهمته إذ لا يخفى أن المحامى أثناء النضال كالجندى يحتاج الى هدوء الاعصاب والحذر حتى يستطيع أن يحدث ثغرة ينفذ منها إلي الخصم واذاً هذا شأن المرافعة الشفوية . ولدى المحامى سبيل آخر :

وهو الاستعانة بالمذكرات وواجبه هنا كما فى المرافعة الشفوية تماما يجب أن تكون مختصرة جذابة وصادرة أيضا عن إخلاص . أما الاختصار فيمكن القاضي من الالمام بجميع محتوياتها بدقة ويحشد المحامى حججه فى أسلوب مشوق لطيف متجنبا المغالطة أو المبالغة فى التعبير وأظن أن حضراتكم توافقونى جميعا على أن العهد الحالى يقدر قيمة الوقت وقد يكون أجدى على المحامى أن يوفر عليه وقته فيشتغل بما هو أنفع من اطالة لا نتيجة لها الا تنفير القارئ وانكم لتوافقوننى على معذرة القاضى اذا نظر الى المذكر المطولة نظرة الامتعاض والى المختصرة نظرة الترحيب وحذار من اساءة فهم ما أقول فلا أقصد أن يضحى المحامى بحجج موكله ومصالحه إرضاء لشهوة القاضى فى الاختصار وانما عليه أن ينسق تلك الحجج في أقصر عبارة وأن يستعرضها بجلاء غير مستعمل الا العبارات الدقيقة المؤدية الى ما يريد من معانى أما الاسهاب فى التدليل والافاضة فى الشرح فذلك محله المعاهد الاكاديمية والقضاء ليس الا مهنة تحتم على صاحبها وفرة الانتاج فى الوقت المناسب على ان يكون انتاجا بعيدا عن النقص متصفا بالكمال وفق ماتخوله مؤهلاته وبطبيعة الحال تكون مجهودات المحامى فى مساعدته على هذا الانتاج مرحبا بها تماما وجلى ان القدرة على التوضيح مع مراعاة الاختصار ليست فى ميسور كل فرد وان الذين يقدرون عليها هم الذين سلمت اللغة لهم أزمتها والذين يجدون عقولا مرتبة نيرة . ومهما كان الامر فلو اجهد المحامى نفسه وراضها على ذلك فانه يكتسب تلك الموهبة فى غير طويل من الوقت ، واظن ان فيما اسلفنا القول عن المرافعة ما يكفى لاعطاء حضراتكم صورة مختصرة لما يحسن ان يضعه المبتدئ فى المحاماة نصب عينيه إذا ما انتهى المحامى من المرافعة وعاد إلى منزله ولا أظنه يعود اليه فى أغلب الأحايين الا بعد مواعيد الغذاء للعائلة فانه يستأنف في المساء أعمال المكتب ويحسن أن يهتم شخصيا بمكاتباته والا يتركها للكتبة . فبعض المكاتبات قد تحوى أسرارا لا يصح اطلاع غيره عليها وان يحدد وقتا للزيارات بحيث يتصل بموكليه ويطلعهم باستمرار على الأدوار التى تمر عليها قضاياهم فاذا ما انقضى وقت الزيارة فعليه أن يجد الوسيلة للوحدة المطلقة حتى لا يقطع عليه عمله زائر غير مرغوب فيه أو كاتب لحوح ومتى خلا لنفسه يقبل على مطالعة قضاياه ووضع خطة السير لكل منها وخدمتها بما يحتاج من تدليل مخبوء فى بطون مجاميع الأحكام أو المؤلفات الفقهية ، فاذا ما انتهى من ذلك العمل الشاق وكانت لديه فرصة للترويح عن نفسه فلينتهزها وليس كمهنة المشتغلين بالقانون فى الحاجة إلى الرياضة الجسمية والعقلية . أما الأولى فيستطيعها إذا التحق باحدى نوادى الألعاب الرياضية وليمارس أى رياضة كلعب التنس أو كرة القدم أو الجولف أو التجديف أو المشى ، أما الثانية فيجدها فى الاستماع إلى برنامج موسيقى أو التردد على المسارح وهو ان لم يتعهد جسمه وروحه من وقت لآخر بهذا الغذاء لا يقوى على الجهاد طويلا بل يتعرض إلى التخلف عن الصفوف . واذا قلنا الرياضة فلا نقصد أن يزج المحامى بنفسه فى معمعان التقاتل من أجل بطولتها فيكفيه القتال المستمر الذى يقوم به في دور القضاء بل الاعتدال فى الرياضة لقصد المحافظة على صحته : وفى الحق أن الاعتدال فى كل شيء من مستلزمات المهنة أكثر من أى شيء آخر . ومتى قام المحامى بتنظيم عمله بهذه الكيفية يكون قد وضع دعامة قوية لنجاحه بقى الشرط الرابع — وهو المواظبة بمعنى أن يكون المحامى دائم الاتصال بالمحاكم وبالوسط القانونى

عموما وان فى تردده على دور القضاء حتى في الايام التي لايكون لديه قضايا للمرافعة لما يمكنه من مقابلة زملائه ومقابلة القضاة . وكثير من المناقشات القانونية مايدور بين أعمدة السراى أو فى غرفة المحامين وان فى تبادله الرأى المستمر مايجعله على اتصال دائم بحركة التطور فى القانون ، ونحن نعلم جميعا أن القانون يتطور وفقا لتطور الجماعات وان فى تطوره هذا الضمانة الكافية لعدم جموده فهو فى حركة مستمرة وهذه الحركة لا يشعر بها الا من يتردد على هيكل العدالة فاذا كانت البرلمانات هى مهد القوانين فان هياكل العدالة هى محل نموها وحياتها ، والمحامى كافد منا من كهنة ذلك الهيكل فرض عليه السعى إليه وليس من المستغرب إذا كانت هناك أشياء كثيرة لن يلم بها إلا في ذلك الوسط فأين يتاح له الاقتراب من أقلام الكتاب والمحضرين وكيف يصل إلى تسيير حركة أعماله إلا إذا كان على معرفة بأولئك الذين يقومون بتنفيذ الاحكام وقد يكون هناك بعض الحالات التي يستحسن ألا يترك لموظفى مكتبه بل يحسن أن يشرف هو بنفسه على عمل الترتيب اللازم لتنفيذها حتى يصل إلي تحقيق ماأجهد نفسه كثيرا حتى حصل عليه ـ واذا كانت لديه قضية فليقم بالمرافعة فيها بنفسه ولا يتركها لغيره من زملائه مهما كانت ثقته فى كفاءته لان صاحب القضية قد حباه هو بثقته فعليه أن يحقق تلك الثقة فاذا كانت أعماله لا تسمح بحضوره فليأت نظر صاحب القضية فى بداءة الامر وأظن أن حضراتكم تشاطرونني الأسف على ما يحدث أحيانا من ترك ملفات القضايا بين يدى الكتبة يفاجئون بها أحد حضراتكم بعد مرافعته فى قضيته بورقة مختصرة وملف لا يحتوى على شيء ماسوى التصميم على الطلبات أو طلب التأجيل وكم يكون المركز حرجا عند ما يتقدم القاضى اليه بسؤال عن موضوع تلك القضية أو عند ما يستفسره عن صفات الخصوم إذ ذاك يسقط فى يده و يكون فى موقف حرج أمام القضاء وأمام الجمهور فضلا عما يتعرض له من تسوئ مكانته والمحامى بحاجة قصوى إلى أن يوجد لنفسه مكانة سامية تجعل القاضى يقبل على الاستماع اليه والثقة فيما يقرره ، وتلك المكانة لها مطالب كثيرة أهمها الا يتعاد عن القضايا التي يكون مركز المحامى فيها مجرد آلة للنقمة بين يدى الخصوم وتكون ماكينة القانون غير مقصود بها الا التنكيل اطفاء لشهوة شخصية .

يستطيع المحامى اذا عرضت عليه قضية كهذه أن يستعمل نفوذه لانهائها صلحا فيوفر على موكله المصاريف الباهظة و يحقق رسالة السلام الذى أؤتمن على أدائها . كذلك تستلزم المواظبة أن يكون المحامى دائم الاستعداد فى القضايا وليحاذر الاسراف فى طلب التأجيل فانه يعطى القاضى صورة غير مستحبة عن عمله واذا اضطر الى طلب التأجيل فليطلبه بنفسه مبينا اعذاره التي لايستطيع معها القيام بواجبه كما يجب واذا وجد أن أعمال مكتبه كافية لان تشغل جميع وقته فيحسن أن يكتفى بها والا يقبل قضية جديدة حتى ينتهى مما لديه منها كذلك من الزم الواجبات محافظة المحامى على المواعيد في مكتبه فلا يتغيب عنه فى الساعات المحددة للمقابلات واذا وجد عنده عذر للتغيب فليخطر أحد الكتبة هناك حتى لا يجعل الموكلين يضيعون وقتهم سدى فى الانتظار كذلك عليه أن يحيط أصحاب القضايا كتابة بما تم فى كل جلسة وليكن متصلا بهم يستمع الى ملحوظاتهم و يبادلهم الرأى فيما يحتاج الى التنوير فيه وعلى العموم فليكن فى جميع أعماله الحريص على انجازها فى وقتها المحافظ على المواعيد وليشرف بنفسه على تحرير الأوراق الهامة مثل صحيفة الدعوى وصحيفة الاستئناف فقد يعرض حقوق موكله الى العبث اذا لم تكن تلك الأوراق الهامة من صنع يده .

لي أن اعتقد ياحضرات السادة أن المحامي اذا باشر اداء مهنته مراعيا تلك الشرائط محاسبا نفسه حسابا عسيرا على الاستمساك بها فان النجاح يكون حليفه فى آخر الامر ومهما لاقى من المشاق في القيام بواجباته فليذكر نفسه دواما انه يمرح فى نعمة الاستقلال فهو سيد نفسه لا يقبل الاما يختار من عمل ولا يسأل الا أمام ضميره وقد تكون مأمورية المحاماة شاقة في مصر من جهة ان المحامي وكيل الخصوم بينما الاصل فى المدافع فى فرنسا وغيرها انه مستشارهم فقط ليس عليه الا المدافعة أمام المحاكم ولا شأن له بتحرير العقود وتحضير المستندات فكل ذلك متروك للموثقين Avoués لهذا كانت واجبات المحامي فى مصر أكثر تعقيدا وأشد مسئولية وبقدر مايتحمل من مسئولية بقدر ما يتطلب منه من مجهود وأريد أن أنقل ما قاله الاستاذ النقيب هنري روبير مختتما الفصل السادس من كتابه القيم عن حياة المحامي « والمحامي يستمتع بالاغتباط التام لضميره وكرامته ومكانته حقا ان حياته ملتهبة اذ يشتغل خمس عشرة ساعة فى اليوم يكون فيها مشغول الذهن بالقضايا التي يباشرها ووقته موقوف على ممارسة مهنة تحتم عليه ان يتفرغ اليها بجميع جوارحه وهى كرداء نسيس Nessus تستنفد كل قواه وتشغل كل حياته حتي لا تتركه الا عنــد مفارقته للروح وقد ذكر فى المتيولوجيا اليونانية ان رداء نسيس هو الذى كان السبب فى وفاة البطل هيركيل فقد حاول السنيور خطف زوجة البطل Dèjanire ديجانير فاخفق في مسعاه وكان جزاؤه القتل وقبل وفاته أعطى ديجانير رداءه المصبوغ بدم مسموم وأفهمها ان فيه ضمانة وفاء البطل فلما وجدت البطل قد أعرض عنها وشقت بول قلبه حبا أرسلت له الرداء هدية منهــا وما لبسه هيركيل حتى شعر بآلام مريعــة فى جسمه ومات محترقا . هــذا هو رداء نسيس الذى أراد الاستاذ النقيب هــنري روبير ان يشــبه به المهنة التى ان تــكلم عنها فعن أتم خبره .

ولى كلمة ختامية أرجو أن توسعوا صدوركم اسماعها . ولست أريد بها التطفل على ما هو خارج عن عملي بل أبغي بها أن يمكن كل من درس القانون من الاشتغال بتلك المهنة فالطريقة الحاليــة التى بمقتضاها يعين خريجو كليات الحقوق في النيابة مباشرة ثم ينقلون بعــدها الى القضاء عقيمة مثل تعيين حــديثى العهد بمهنة المحاماة فى القضاء مباشرة وأرى أن نتبع النظام الالمــانى فهو كفيل بان يظهر الكفاءات المستورة وان يرفع من مستوى المهنة والقضاء فبعد أن يحصل الطالب على اجازة علميــة تعادل الليسانس ويسمونها Referendai يبدأ مدة التمرين وتستمر أربع سنوات يقضى شــطرا منها فى مكتب محام وشــطرا آخر فى الدوائر القضائية والشطر الثالث فى الدوائر الادارية وبعد تلك المدة عليه أن يقضى امتحانا غاية فى الصرامــة اذا أجازه يخول له الالتحاق بالنيابة أو القضاء أو بالمحاماة بان يقيد اسمه فى الجدول . ولا شك أن فى التمرين المتنوع مدة الأربعة أعوام ثم اجازة الامتحان بعد ذلك مايكفل للقضاء بمعناه الواسع وللمحاماة مستوى رفيعا . لهذا لاغرابة اذا سمعنا خــبر صاحب طاحونة سانسوس عند ماقال للامبراطور فردريك وهو يهدده بالاستيلاء عنوة عليها بعد أن أقلق مضجعه أزيزها المستمر ياصاحب الجلالة ان لدينا محاكم في برلين .

العدد السابع — فهرست — السنة الثانية عشر

| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| ٢٩٠ | ٥٨٤ | ١٤ ديسمبر ٩٣١ | نقض. عدم سماع شهود الاثبات فى المعارضة. عدم احتجاج المتهم أمام المحكمة الاستئنافية. تناوله شهادة هؤلاء الشهود بالذات. عدم قبوله | ٢٢٩ تج |
| ٢٩١ | ٥٨٥ | « « « « | طعن. بطريق النقض والابرام. فى قرارات غرفة المشورة. لخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو تأويلها. اذا صح جوازه. للنائب العمومى وحده دون المدعى المدنى | ١٢ و ١٣ قانون تشكيل محاكم الجنايات |
| ٢٩٢ | ٥٨٦ | ١٤ ديسمبر ٩٣١ | طريق عام. اباحة المرور فيه فى كل وقت وبغير قيد. قياسه على جسر ترعة عمومية أو خصوصية. المرور فيها مباح | ٢٧٢/ ٢ ع |
| ٢٩٣ | ٥٨٦ | ٢١ « « | اختلاس. عدم انتقال الحيازة بالتسليم. كحالة الخادم او العامل. الغرض من التسليم. القيام بعمل مادى داخل فى نطاق عمل المستلم بالصفة المذكورة. اعتباره سرقة -٢- سرقة. تسليم الى محترف بالفعل. اختلاس الشىء المسلم. معاقب عليه بالمادة ٢٧٤ فقرة ٨ | ٢٧٤/٨ و ٢٩٦ ع |
| ٢٩٤ | ٥٨٨ | ٢١ ديسمبر ٩٣١ | غش. جنس البضاعة. تعريفها. صفاتها. وخواصها. تعيينها تعيينا جليا -٢- تقليد. علامة مصنع. فى المادة ٣٠٥ ع. موقوف عملها. لعدم وضع تشريع بعلامات الفوريقات | ٣٠٢ و ٣٠٥ ع |
| ٢٩٥ | ٥٨٩ | ٢١ ديسمبر ٩٣١ | طعن. مبنى على دعوى بطلان اجراءات التحقيق الابتدائى. وبطلان اجراءات المحاكمة أمام محكمة أول درجة. دفاع خاص بالموضوع. محله محكمة الموضوع. تقديره بمعرفتها. كتقدير | ٢٢٩ تج |

| نمرة الحكم | الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | مواد للقانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | كل دليل عدم أثارة هذا الطعن أمام المحكمة الابتدائية .رفضه . | |
| ٢٩٦ | ٥٩١ | ٢٨ديسمبر ٩٣١ | ١ — اثبات فى المواد الجنائية .اخلال بحق الدفاع . الاعتماد على رأى طبيب . مع وجود وسيلة أضمن وأثبت . ضرورة الالتجاء اليها ٢ — نقض . طلب تحقيق . رفضه . مع تعلقه بمبادىء الاستدلال فى ذاته . قبول الطعن | ٢٢٩ تج |
| ٢٩٧ | ٥٩٣ | ٢٨ديسمبر ٩٣١ | ١ـ احراز المواد المخدرة. القصد الجنائى فى الجريمة علم المحرز بأن المادة مخدرة ـ٢ـ احراز المواد المخدرة. أحكام القانون. القصد منها. العقاب على الاحراز مهما كانت وسيلته أو سببه أو مصدره أو الغاية منه | ٣٥ و ٣٦ قانون المخدرات رقم ٢١ سنة ٩٢٨ |
| ٢٩٨ | ٥٩٥ | « « « « | نصب. ادعاء الوكالة كذبا عن شخص . هو اتخاذ لصفة كاذبة . معاقب عليه | ٢٩٣ ع |
| | | | (٢) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية | |
| ٢٩٩ | ٥٩٦ | ٢٤ديسمبر ٩٣١ | ١ ـ تقادم . انقطاع مدته . اعتراف مبنى على فعل مادى أو ورقة بالدعوى مختلف على دلالتها . مسألة موضوعية . اعتراف مبنى على الأثر القانونى لورقة الطلب . مايشترط فيها . مسألة قانونية . تخضع لرقابة محكمة النقض ٢ـ تقادم. انقطاع مدته . اعتراف. ورقة الطلب. أثرها فى قطع المدة . محدود بخصوص الحق المطالب به وتوابعه. لا تقطع بالنسبة لحق مصدره مختلف عن الحق المطالب به. مطالبة عين مغصوبة تقطع المدة عن الريع عن مدة الغصب. لا تقطعها بالنسبة للريع المبنى على سبب آخر غير الغصب. | ٢٠٥ و ٨٢ مد |

العدد السابع — فهرست — السنة الثانية عشر

| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | (٤) قضاء محكمة استئناف مصر الأهلية | |
| ٣١٠ | ٦١٥ | ١٧ نوفمبر ١٩٣١ | مسئولية.قتل بنت.ضرر أدبى.وجوب تعويضه | ١٥١ مد |
| ٣١١ | ٦١٦ | » » » » | دين . تقادم . سند . محرره تاجر . عمل غير مختص بتجارته · مدنيته | ١٩٤ تجا. |
| ٣١٢ | ٦١٦ | ٢٣ نوفمبر ١٩٣١ | ١ـ اجارة . تجددها لمدة ثانية . بحكم نصوص العقد. تجددها لمدة ثالثة · لا يكون الا لسنة بحكم المادة ٣٨٦ مدنى . الرجوع فى الاختصاص إلى حكم القانون ـ٢ـ استئناف. عدم التقيد بالشروط الواردة فى عقد الايجار الأصلى. جوازه | ٣٨٦ مد . |
| ٣١٣ | ٦١٨ | ٢٤ نوفمبر ١٩٣١ | ١ ـ إيقاف الدعوى. أمام المحاكم الأهلية . انتظارا للفصل فيها أمام المحاكم المختلطة · لا نتيجة له . رفضه ـ ٢ ـ احالة الدعوى . إلى محكمة أخرى مطروح أمامها النزاع . وجوب خضوع المحكمتين لاختصاص واحد من حيث وظيفتهما | ١٣١ مر |
| ٣١٤ | ٦١٩ | ٢٥ نوفمبر ١٩٣١ | ١ ـ بيع . طلب تنقيص الثمن . تسليم على الشيوع . لا يعتبر تسليما ـ٢ـ ميعاد . مصادفته يوم عطلة . امتداد · السنة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٦ مدنى | ٢٩٦ مد . |
| ٣١٥ | ٦٢١ | ٢٦ نوفمبر ١٩٣١ | ١ ـ تعويض . جنحة أو شبه جنحة . ضرر أدبى . نشر بالجرائد ـ٢ـ تعويض . ضرر أدبى كفاية النشر للتعويض | ١٥١ مد |
| ٣١٦ | ٦٢٢ | » » » » | استئناف . قيد. ميعاد الـ٤٨ ساعة . وجوب احتسابه بالساعات من ساعة القيد لساعة انتهاء الجلسة . | ٣٦٣ و ٣٦٤ مر |

العدد السابع — فهرست — السنة الثانية عشر

| نمرة الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الاحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| ٣١٧ | ٦٢٣ | ٢٦ نوفمبر ١٩٣١ | معارضة . اعلان . الغياب خارج القطر . مانع مادى من العلم . قبولها . | ق . الخبراء ٢٣٤ مر |
| ٣١٨ | ٦٢٤ | « « « « | استئناف . قيده . اعلان بقيده . فى ثمانية ايام . لايجوز اعلانه فى المحل المختار | ٣٦٤ مر |
| ٣١٩ | ٦٢٥ | ٣٠ نوفمبر ١٩٣١ | ١ ـ حكر . خصائصه . يد المحتكر . يد غير عارضة . امكان اكتساب حق الحكر بالتقادم ٢ ـ تقادم . ترك . لايكسب الملكية . وجوب وضع اليد ـ ٣ ـ تقادم . وقف . لايجوز أن يمتلك بالتقادم | ٣٤١ ق . العدل والانصاف مادة ٧٦ مد |
| ٣٢٠ | ٦٢٧ | ٣٠ نوفمبر ١٩٣١ | ١ ـ تعهدات . سبب غير صحيح . تعهد بالامتناع عن الدخول فى المزاد . مخالف للنظام العام . بطلانه ـ٢ ـ سبب . سبب صورى . الدائن ملزم ببيان السبب | ٩٤ مد |
| ٣٢١ | ٦٢٩ | « « « « | ١ ـ اختصاص المحاكم الاهلية . دعوى بخصوص تعويض ضرر ناشىء عن مخالفة الحكومة لقانون تحديد زراعة القطن . اختصاص — ٢ — قوة الشيء المحكوم فيه . حكم جنائى فى مخالفة . له قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية ولو كان ضد وكيل المالك | ١٥ لائحة ترتيب المحاكم القانون نمرة ١ لسنة ٩٢٧ |
| | | | (٥) قضاء محكمة استئناف أسيوط | |
| ٣٢٢ | ٦٣١ | ١١ فبراير ١٩٣١ | ١ ـ قوة الشيء المحكوم فيه . تزوير . حكم جنائى بالبراءة من تهمة أصطناع وتزوير الامضاء . لايمنع من الحكم مدنيا بتزويره لتغيير فى الفاظ العقد وارقامه ـ٢ . قوة الشيء المحكوم فيه . الحكم الجنائى . الجزء الذى فصل فيه فصلا قاطعا . هو الذى يحوز قوة الشيء المحكوم فيه | ٢٣٢ مد |
| ٣٢٣ | ٦٣٣ | ١٦ نوفمبر ١٩٣١ | ١ — استئناف . انذار بقيده . وجوب | ٣٦٣ مر |

| نمرة الحكم | الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | اعلانه بمحل إقامة المستأنف لا بقلم كتاب المحكمة - ٢ - حجر. سفه. قرارت الحجر. | ٣٦٣ و ٣٦٤ مر وق المجالس الحسبية |
| ٣٢٤ | ٦٣٥ | ١٦ نوفمبر ١٩٣١ | تصرفات المحجور عليه قبل الحجر. بطلان عقد بيع أطيان. صدوره من جد لحفيده. عدم وضع الحفيد يده. عدم استيلائه على الريع. مطالبته لجده بمبالغ نفقة. ظروف. اعتبار العقد وصية مضافة الى ما بعد الموت | ٢٣٥ مد |
| | | | (٦) قضاء المحاكم الكلية | |
| ٣٢٥ | ٦٣٧ | ٩ ابريل ١٩٣٠ | ١ - سند تجارى. اعتباره تجاريا من جانب الدائن التاجر. شرطه - ٢ - مضى المدة. فى السند التجارى. سقوط الحق فى المطالبة بمضى خمس سنوات - ٣ - يمين. طبقا للمادة ١٩٤ طلب الدائن لها الى مدينه | ١٩٤ تجا |
| ٣٢٦ | ٦٣٨ | ١٩ يناير ١٩٣١ | ١ - عرض الدين. المؤمن بتسجيل. التنبيه على الراهن بالحضور للمحكمة للدفع و الشطب. صحته - ٢ - ايداع. ضرورة اخطار المدين به شرط لصحته - ٣ - ابراء ذمة. عرض وايداع صحيحين. ضرورته | ٦٨٥ مر وما بعدها |
| ٣٢٧ | ٦٤٢ | ٢٧ يناير ١٩٣١ | ١ - شريك فى ملك مشاع - تغييره فيه. عدم جوازه إلا بأذن شريكه - ٢ - شريك. طلب الزام شريكه بما صرفه على البناء بغير اذنه. عدم جوازه | ٢٥٥ مرشد الحيران ٦٥ مد |
| ٣٢٨ | ٦٤٣ | ١١ فبراير ١٩٣١ | ١ - حجز إدارى. طبيعته. بطلانه. اختصاص المحاكم الاهلية ٢ - أو امر إدارية. مخالفتها للقوانين - حق المحاكم فى ابطالها | دكريتو ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ و ٤ مارس سنة ١٨٨٤، ١٥ لائحة |
| ٣٢٩ | ٦٤٦ | ١٦ مارس ١٩٣١ | ١ - قوة الشىء المحكوم فيه. أحوالها. مداها. تطبيقها - ٢ - ضمان المحيل. النص عليه فى الحوالة. | ٣٤٩، ٣٥١، ٣٥٢ مد |

| رقم الحكم | الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الاحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | عبارته عامة . أو مطلقة . غير مقيد . نتائجه ٣ـ صورية العقود . عدم وجودها أصلا . عدم خروجه من ملكية المتصرف ـ ٤ ـ صورية العقود . اثباته بالنسبة للعاقدين . بالكتابة . وبالنسبه للغير بكافة الطرق ـ ٥ ـ بطلان التصرفات . صحة البيع . ولكن بقصد الاضرار بالغير . شروطها | ٢٣٢ و١٢٤ و١٤١ و١٤٣ مد |
| ٣٣٠ | ٦٥٥ | ٢٤ يناير ١٩٣٢ | ١ ـ مستأجر . عن سنة ٩٣٠ . أرض أجرت لتزرع قطنا . كاف لاعفائه من خمس الايجار ٢ـ قانون التخفيض . معنى العبارة الواردة فى المادة الاولى من قانون تأجيل الخمس ٣ـ مستأجر دفع ايجار سنة ١٩٣٠ بالكامل . عدم جواز استرداده للخمس | ق تأجيل الخمس وق التخفيض |
| | | | (٧) قضاء المحاكم الجزئية | |
| ٣٣١ | ٦٥٨ | ١١ ديسمبر ٩٣٠ | ١ ـ اختصاص . قاضى جزئى . طرح نزاع أمامه متجاوز اختصاصه . بغير اتفاق الطرفين على الفصل فيه نهائيا . ليس من اختصاصه ـ ٢ ـ اختصاص . بالنسبة لقيمة الدعوى . ودرجات التقاضى من النظام العام | ٢٧ مر |
| ٣٣٢ | ٦٦٠ | ٨ « « « | مالك على الشيوع . حريته فى التصرفات فى ملكه وإدارته . مقيدة بالاتفاق مع الشركاء الآخرين | ٤٢٨ مد |
| ٣٣٣ | ٦٦٢ | ٣١ مارس ٩٣١ | قسمة مهايأة . لا تنشىء إلا حقوقا شخصية . عدم سريانها على المشترى من شريك متقاسم | ٣٨٩ مد ٢ قانون التسجيل |
| ٣٣٤ | ٦٦٣ | ١٢ ابريل ٩٣١ | بيع . من مدين لدائنه . لسداد الدين . صحته | ١٤٣ مد |

العدد السابع — فهرست — السنة الثانية عشر

| النمرة | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| ٣٣٥ | ٦٦٤ | ٢٦ ابريل ٩٣١ | تقادم . دين مختلط . مدنى تجارى . عدم جواز التمسك بمدة الخمس السنوات | ١٩٤ تجا |
| ٣٣٦ | ٦٦٥ | ١٧ نوفمبر ٩٣١ | ١ تسجيل . أفضلية . عقد بيع ثابت التاريخ قبل سنة ١٩٢٣ وعقد بيع مسجل بعده . لاول ناقل للملكية . جواز الطعن به -٢- تسجيل . شرط العمل . بقانون سنة ١٩٢٣ . العقود لاحقة له | ٦١١ مد قانون التسجيل |
| | | | (٨) قضاء المحاكم المختلطة | |
| ٣٣٧ | ٦٦٧ | ٢٥ مارس ١٩٣١ | ١ ـ هبة سند تحت الاذن . الادعاء بأنه هبة . غير منتج -٢ ـ اختصاص المحاكم المختلطة . فى المنازعات الخاصة بشكل العقود . مقرر -٣- هبة . صادرة من مورث . لسيدة كانت فى خدمته . صحتها ـ ٤ ـ هبة . سند تحت الاذن . عدم المطالبة به حال حياة محرره . غير كاف لاعتباره صحيحا . ٥ ـ هبات . بعد الوفاة . معتبرة وصايا . فى الشريعة الاسلامية . | ٧٠ و٧٨ مد مختلط |
| ٣٣٨ | ٦٦٨ | « « « « | شركة . تحت التصفية . بناء على طلب دائن لها . المصفى . مأموريته محدودة . لاشأن له فى غيرها | ٥٤٦ و٥٤٧ مد . م |
| ٣٣٩ | ٦٦٩ | ٣١ مارس ١٩٣١ | ١ ـ اثبات . تقديم مستندات فى دعوى من شأن الخصم . لا المحكمة -٢- وضع يد . اثباته . من وجهة القانون . غير مقبول -٣- بناء . بجوار ملك جار . استناده عليه . اعتراض الجار | ١٠٢ و٥٩ و٦٠ مد . م |



# المحاماة

## مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثانية عشر

العدد الثامن — مايو سنة ١٩٣٢

الايمان أن تؤثر الصدق حيث يضرك . على الكذب حيث ينفعك . وأن لا يكون فى حديثك فضل عن عملك وأن تتقى الله فى حديث غيرك — من صارع الحق صرعه — يغلب المقدار على التقدير حتى تكون الآفة فى التدبير . — رب قول أنفذ من صول .

( امير المؤمنين على بن أبى طالب )

Il y a dans un coin de cerveau de l'homme une lumière qui brûle pour lui seul, qui lui montre le bien et le mal, le juste et l'injuste, la droiture et la felonie. Cette lumière c'est la conscience.

(Alex. Dumas père )

---

جميع المخابرات الخاصة سواء بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان « ادارة مجلة المحاماة وتحريرها » بشارع المناخ رقم ٢٠

---

مطبعة القاهرة بجوار قسم الجمالية بالقاهرة
ادارة محمد عبد اللطيف حمادي

## بيان

صدر نا هذا العدد ببحث فى « أثر نقض الحكم فى ما يكون قد تم من التنفيذ بمقتضاه » لحضرة الأستاذ عبد الرحيم غنيم المحامى بقسم قضايا الحكومة الأهلية
ونشرنا بعده الأحكام الآتية :

| عـــدد | |
|---|---|
| ١١ | حكما صادرا من محكمة النقض والابرام الجنائية |
| ٥ | أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية |
| ٤ | أحكام صادرة من المجلس الحسبي العالى |
| ١٧ | حكما صادرا من محكمة استئناف مصر |
| ٢ | حكمين صادرين من محكمة استئناف أسيوط |
| ٥ | أحكام صادرة من المحاكم الكلية |
| ٥ | أحكام صادرة من المحاكم الجزئية |
| ٧ | أحكام صادرة من المحاكم المختلطة |
| ٤ | أحكام صادرة من المحاكم الفرنسية |
| ٦٠ | حكما [illegible] |

**لجنة التحرير**

**راغب اسكندر — محمد صبرى أبو علم**

العدد الثامن — المحاماة — شهر مايو
السنة الثانية عشر — سنة ١٩٣٢

# بحث

## أثر نقض الحكم فيما يكون قد تم من التنفيذ بمقتضاه

يقع أحيانا أن يتم تنفيذ الحكم قبل الفصل فى النقض المرفوع عنه فماذا يكون مصير ذلك التنفيذ الذى تم اذا مانقض الحكم الذى حصل التنفيذ بمقتضاه.

وهل يكون لمن نقض الحكم لصالحه أن ينفذ حكم النقض ذاته لاسترداد مادفعه تنفيذا للحكم المنقوض أم يلزم لذلك رفع دعوى جديدة.

وان قامت صعوبة فى وجه التنفيذ بحكم النقض ذاته فما هى الجهة المختصة بالنظر فى تلك الصعوبة.

### أثر نقض الحكم

وان كان الطعن فى الحكم بطريق النقض والابرام لا يوقف تنفيذه عملا بالمادة ١٣ من قانون النقض الا أن مصير هذا التنفيذ معلق بمصير الحكم المطعون فيه والذى حصل التنفيذ بمقتضاه عملا بالمادة ٣١ من نفس القانون وهى تنص على انه: « يترتب على نقض الحكم «الغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها . . . »

وبدهى أن تنفيذ الحكم المنقوض هو من الأعمال اللاحقة له والتى كان ذلك الحكم أساسا لها فيترتب على نقض الحكم الغاؤها.

وزادت المذكرة التفسيرية المرافقة لقانون النقض هذا المعنى وضوحا فقد جاء بالصحيفة ٣١ ما يأتى . — « وقد كان من الضرورى النص على ذلك صراحة فى القانون اذ أن الطعن» « بطريق النقض لا يوقف التنفيذ وكان من الجائز أنه بينما تكون القضية منظورة أمام » «محكمة النقض يكون الخصوم سائرين فى اجراءات نزع الملكية أو غيرها من الاجراءات» « المبنية على الحكم المطعون فيه . . . »

اذن وطبقا لما تقدم يلغو من تلقاء نفسه وبقوة القانون كل تنفيذ تم بحكم الغته محكمة النقض والابرام ويقع هذا الأثر ولو لم تذكره محكمة النقض صراحة فى حكمها لأن القانون ذكره صراحة فى مواده

يراجع جارسونيه جزء ٦ ص ٧٥٨ فقرة ٤٤٣ (طبعة ثالثة) فقد جاء به عند سرد آثار نقض الحكم ما يأتى : —

«L'arrêt de cassation,...... produit quatre effets : - 443. 1· Le » «rétablissement des choses en l'etat ou elles étaient au moment où l'arrêt» «cassé a été rendu: conséquence naturelle de l'annulation de cet arrêt» «et qui va de soi quand même la cour a omis de le dire en cassant.»

فنقض الحكم يؤثر بذاته فى مركز الخصوم ويعيدهم الى ما كانوا عليه قبل الحكم المنقوض فيجب لذلك أن ترد كافة المبالغ المدفوعة نفاذا للحكم المنقوض . وتسقط كافه التسجيلات والحقوق العينية التى ترتبت على العقار بمقتضى ذلك الحكم — يراجع أيضا .

«Dalloz Repertoire (cassation) No. 2014»

كيف يطلب الرد

أما وقد تقرر أن الغاء التنفيذ السابق يحصل قانونا بمجرد نقض الحكم الذى تم التنفيذ بمقتضاه فلا حاجة اذن لاستصدار حكم جديد بالغاء هذا التنفيذ ورد ما دفع بمقتضاه .

بل يعتبر حكم النقض بذاته هو السند التنفيذى بهذا الألغاء والرد .

ويمكن تنفيذ ذلك الحكم لاسترداد مادفع تنفيذا للحكم المنقوض .

وبهذا المعنى تجرى أحكام القضاء الفرنسى . يراجع :

«Dalloz Pratique (Cassation) page 229 No 402»

«L'arrêt de casaation a encore cet effet d'obliger les parties qui» «ont obtenu l'arrêt cassé a restituer toutes les sommes qu'elles ont» «recues en exécution de cct arrêt; encore que la cour de cassation n'ait» «pas ordonné la restitution et sans qu'il soit necessaire d'attendre la» «decision de la cour de renvoi.»

وقد شذ عن هذا الرأى حكم صدر من محكمة كولمار فى ٢٦ أغسطس سنة ١٨٣٥ وحكم المحكمة ليون فى ٢٩ مارس سنة ١٨٥٥ . فيرى هذان الحكمان أن التنفيذ لا يكون الا بمنطوق صريح فأن جاء حكم النقض خاليا من النص الصريح على الرد امتنع التنفيذ بحكم النقض لأن الأحكام يجب أن تكون صريحة قاطعة .

وهذا رأى ينقضه صريح نص القانون ومفهوم أثر النقض من أنه يلغى كافة الأعمال التى ترتبت على الحكم المنقوض والتى كان أساسا لها .

وتطبيقا للقواعد سالفة الذكر يكون للمحكوم لصالحه من محكمة النقض الحق فى أن يسترد مادفعه كاملا وفوائده . وتسرى الفوائد — كما قضى بذلك القضاء الفرنسى بعد تردد — من يوم إعلان الحكم الذى يقوم مقام المطالبة الرسمية .

الجهة المختصة بنظر الاشكالات .

قد يكون الامتناع عن تنفيذ حكم النقض من جهة المحضر المكلف بالتنفيذ . وقد يكون الاعتراض من جهة الخصم المطلوب التنفيذ ضده . وقد يكون مبنى الاعتراض أن حكم النقض لا يجوز تنفيذه لخلوه من منطوق صريح ملزم بالرد وقد يكون مبنى الاعتراض أسباب موضوعية متعلقة بالسداد .

فما هي الجهة المختصة بنظر هذه الصعوبات التي تعترض التنفيذ .

(١) إن كان الامتناع من جانب المحضر فيرجع صاحب الشأن إلى رئيس المحكمة . طبقا للمادة ٢٨٣ مرافعات .

(٢) وإن كان من جانب الخصم فله أن يرجع إلى محكمة النقض بطريق التفسير

(٣) على أن الجهة العادية لفض هذه الاشكالات هي القضاء المستعجل الكائن في دائرته التنفيذ . يراجع : «Dalloz pratique (Cassation) No. 404».

وقد عرض على محكمة النقض والابرام — بتقرير بالتفسير Pourvoi en interprétation لتبدى رأيها في امتناع قلم المحضرين عن تنفيذ حكم لها لرد مادفع بالحكم المنقوض وكان ذلك في طعن رفعه السيد منز في أحكام أصدرتها محكمة بروكسل لمصلحة السيد لانزبرج وألغتها محكمة النقض بعد إن كان هذا الأخير قد نفذها فطلب السيد منز من قلم المحضرين تنفيذ حكم النقض لاسترداد مادفعه تنفيـذا للأحكام الملغاة فتوقف المحضرون بحجة أن حكم النقض خال من منطوق صريح بالرد . فقدم السيد منز تقريرا بطلب تفسير الحكم من محكمة النقض فقررت ما يأتي .

«La cour-attendu que l'effet nécessaire et légal de l'annulation» «de dites arrêts de la cour de Bruxelles a été de remettre les parties au» «même et semblable état où elles étaient avant la prononciation» «de ces arrêts; qu'il suit de là qu'en cassant et annulant les dites» «arrêts la cour a implicitement autorisé le Sieur Mens à exiger la» «restitution des capitaux, frais et interêts par lui payés au sieur,» «Lansberg en exécution de dites condamnations».

***

ومن كل هذا يثبت :

أن مصير التنفيذ الذي يتم بحكم مطعون فيه بطريق النقض معلق بمصير ذلك الحكم أن نقض سقط التنفيذ تبعا وبقوة القانون .

وإن استرداد مادفع تنفيذا للحكم المنقوض جائز بمقتضى الحكم الذي نقضه بغير حاجة إلى رفع دعوى جديدة . وإن حصل إشكال في التنفيذ فالمرجع فيه إلى الجهة المختصة بذلك وهي القضاء المستعجل الكائن في دائرته التنفيذ ويمكن الرجوع بطريق طلب التفسـير إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحـكم ؟

عبد الرحيم غنيم
المحامي بقسم قضايا الحكومة الأهلية

# الأحكام

## قضاء محكمة النقض والإبرام

## الدائرة الجنائية

### ٣٤٤

**٤ يناير سنة ١٩٣٢**

١ – تزوير فى أوراق رسمية . أعمال لجنة القرية الخاصة بتسليف المزارعين . توقيعهم على الاستمارات . منشىء لوضع قانونى . تترتب عليه عهود وواجبات متبادلة

٢ – تزوير فى أوراق رسمية . الاستمارة (اس) الخاصة بالسلف الزراعية . توقيع أعضاء اللجنة عليها . صيرورتها رسمية

٣ – اختلاس . ادخال مال فى ذمة الموظف . تفسير المادة ١٠٣ . مقارنتها بالمواد ٩٧ و ٩٨ و ١٠١ . التفريق بينها . حالاته . اخذ المال بنية عدم رده

المبادىء القانونية

١ – أنشئت لجنة القرية بمقتضى تعليمات وزارة المالية الصادرة تنفيذا للمادة ١١ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٢٩ الخاص بتسليف المزارعين لحاجات الزراعة ، فالاعمال التي يباشرها أعضاء هذه اللجنة وهم من الموظفين العموميين وذلك فى جميع الشؤون الخاصة بالسلفيات الزراعية وتوقيعهم على الاستمارات هي من أعمال وظائفهم وهم مكلفون بها رسميا وفى حدود القانون وتقريرهم بصحة البيانات الواردة بالاستمارة (اس) ليس مجرد تزكية لا يترتب عليه أى أثر بل هو عمل نهائى يكفى مجرد تحققه لوجوب تنفيذ مقتضاه فورا بصرف السماد والبذرة باذن من الصراف ثم لاعتماد المدير لصرف باقي السلفية فهو إذن بمجرد وقوعه منشىء لوضع قانونى يترتب عليه عهود و واجبات متبادله

٢ – ان الاستمارة (اس) وان كانت فى الأصل ورقة عرفية يتداولها الافراد ويحررون فيها ما يشاءون وتبقى هكذا حتي تقدم للجنة القرية للموافقة على صحة البيانات الواردة فيها الا أنه إذا ما توقع عليها من أعضاء اللجنة أصبحت رسمية ككل ورقة يحررها موظف عمومى مختص بتحريرها

٣ – ان قاضى الموضوع غير مكلف أن يتتبع الدفاع فى جميع ما يثيره من الاوجه بل يكفي أن يبين الاسباب التى كوّن منها اعتقاده وأن تكون الاسباب صحيحة واقعيا وقانونا فأهماله الرد على بعض مادفع به المتهم من جهة سوء النية ليس من شأنه أن يعيبه

٤ – عبارة « بأي كيفية كانت » الواردة فى المادة ١٠٣ ع. ليست وصفا للوجه الذى عليه أخذ الموظف النقود لمصلحة نفسه بل هى وصف للوسيلة التي توصل بها لاخذ النقود

وعبارة « لمصلحة نفسه » الواردة بها لا تشمل الاخذ مع نية الرد بل قاصرة على الاخذ مع نية الاضاعة على المالك ، وعلى ذلك فلا تنطبق المادة ١٠٣ ع بنصها الحالى على حالة الموظف الذى يأخذ شيئا من نقود الحكومة قاصدا مجرد الانتفاع به انتفاعا وقتيا ورده من بعد (١)

(١) المحاماة : رأت محكمة النقض فى حكمها « أنه يحسن النظر في تعديل المادة ١٠٣ ع. تعديلا يضمن معه بكيفية أكيدة عدم استعمال الموظفين لمال الحكومة فى مصالحهم الخاصة ولو استعمالا مؤقتا منويا فيه الرد »

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن المقدمة يتحصل فى أن التهمة الاولى الموجهة الى الطاعنين بخصوص التزوير والاشتراك فيه فى استمارات السلفيات الزراعية رقم (١س) لا عقاب عليها قانونا لأن هذه الاستمارات ليست الا طلبا لسلفة زراعية وان هذا الطلب يجب أن يزكيه أعضاء لجنة القريه ويجب بعد ذلك أن يعرض على اللجنة العليا فى المديرية وهى التى تقرر ما تراه من قبوله او رفضه ثم تأذن المديرية بعد ذلك بالصرف . فعمل لجنة القرية لم يكن الا تحضيرا او ارشادا تحت البحث والنظر قد يكون كاذبا وقد يكون صادقا فاذا قرر اعضاؤها غير الحقيقة فى الاستمارة فلا يمكن اعتبار تقريرهم هذا تزويرا بالمعنى القانونى اذ ان التزوير يجب أن يكون فى سند اى فى عقد أو ورقة ملزمة تنشىء حقا أو واجبا ويجوز التمسك بها ضد الغير أو لمصلحة الغير والاستمارة ( ١ س ) لا تتغير قيمتها بعد توقيع أعضاء لجنة القرية عليها بل تبقى كما هى طلب سلفة . وقد افاض الطاعن فى بيان هذا الوجه افاضة مطولة

« وحيث ان نقطة البحث فى هذا الوجه تنحصر فى تحديد الصفة القانونية التى تعمل بها لجنة القرية ومدى سلطتها .

« وحيث ان هذه اللجنة انشئت بمقتضى تعليمات وزارة المالية الصادرة تنفيذا للمادة ١١ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٢٩ الخاص بتسليف المزارعين لحاجات الزراعة إذ مما نصت عليه تلك التعليمات ما يتلخص فيما يلى .

أولا — انشئت فى كل قرية لجنة مكونة من العمدة والصراف بصفة دائمة على أن يضم اليهما شيخ الجهة التابع لها طالب السلفة

ثانيا — يكون اختصاص هذه اللجنة التوقيع على استمارات عملت خصيصا للسلفيات (استمارة ١ س ) كلما قدم أحد صغار المزارعين أو متوسطيهم ممن يجوز لهم الاقتراض قانونا من اعتماد الاحتياطى الزراعى طلب سلفة ويكون توقيعهم على هذه الاستمارات اعلانا بصحة البيانات الواردة بها - ثالثا - بعد هذا التوقيع يباشر الصراف تحرير الاستمارة (٢س) ويستلم طالب السلفة بموجبها السماد والبذرة التى تلزم لزراعته - رابعا - يرسل الصراف طلبات السلف المستوفاة استمارة ( ١ س) الى المديرية لمراجعتها بمعرفة قلم الحسابات وحفظها به حتى ورود الاستمارات ( ٢ س ) فتستنزل قيمة هذه الاستمارات الاخيرة منها ويصدر اعتماد المدير بصرف الباقى - خامسا - فى حالة رفض أى طلب سلفة يجوز للطالب أن يرفع شكواه من قرار اللجنة الى المديرية وهذه تفصل فيه بما تراه - سادسا - تباشر اللجنة أعمالها بالتوكيل عن مدير المديرية

« وحيث ان هذه التعليمات تدل دلالة صريحة على ان الأعمال التى يباشرها أعضاء هذه اللجنة - وهم من الموظفين العموميين - فى جميع الشؤون الخاصة بالسلفيات الزراعية وتوقيعهم على الاستمارات هى من أعمال وظائفهم وانهم

مكلفون بهار سمياوفى حدود القانون وان تقريرهم بصحة البيانات الواردة بالاستمارة ( ١ س ) ليس مجرد تزكية لا يترتب عليه أى اثر بل هو عمل نهائى يكفى مجرد تحققه لوجوب تنفيذ مقتضاه فورا بصرف السماد والبذرة باذن من الصراف ثم لاعتماد المدير صرف باقى السلفية . فهو اذن بمجرد وقوعه منشىء لوضع قانونى يترتب عليه عهود وواجبات متبادلة

« وحيث ان الاستمارة ( ١ س ) وان كانت فى الأصل هى ورقة عرفية يتداولها الافراد ويحررون فيها مايشاءون وتبقى هكذا حتى تقدم للجنة القرية للموافقة على صحة البيانات الواردة فيها الا انه اذا ما توقع عليها من أعضاء اللجنة أصبحت رسمية ككل ورقة يحررها موظف عمومى مختص بتحريرها .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه اثبت اثباتا جليا عدم مطابقة البيانات الواردة بالاستمارات ( ١ س) التى هى موضوع الدعوى للحقيقة فهذه المخالفة ـ وهى من عمل موظفين عموميين ـ فى محرر أعد لتدوين هذه البيانات والتصديق عليها تعتبر تزويرا معاقبا عليه بمقتضى المادة ١٨١ من قانون العقوبات .

« وحيث ان شرطى الضرر والقصد الجنائى فى جريمة التزوير هذه قد بينهما الحكم المطعون فيه بيانا وافيا فاهماله الرد على بعض مادفع به الطاعنون وعلى مايشيرون اليه فى الوجه الثانى من طعنهم من جهة سوء النية ليس من شأنه ان يعيبه لأن قاضى الموضوع غير مكلف أن يتتبع الدفاع فى جميع ما يثيره من الأوجه بل يكفى أن يبين الأسباب التى كوّن منها اعتقاده وان تكون هذه الأسباب صحيحة واقعيا وقانونا . وأسباب الحكم المطعون فيه من جهة الوقائع هى أسباب مستوفاة مدلل على صحتها وهى من جهة القانون لا غبار عليها سواء فيما يتعلق بالفاعلين الأصليين أم بالشركاء

« وحيث ان الطاعنين دفعوا أخيرا فى هذا الصدد بأن الحكومة رأت لأسباب قامت لديها أن تعقد قروضا فى غير حدود قانون التسليف الزراعى وذلك باعطاء سلفيات للملاك أو مستأجرين يحوزون أطيانا مساحتها تتجاوز الحد الوارد بهذا القانون وأنه للتوفيق بين هذه الرغبة وبين نصوص القانون التجىء الى بيانات ظاهرها متفق مع مقتضيات القانون ويقولون أن لجنة القرية استلهمت هذه الرغبة من المدير الذى تمثله هى بطريق الوكالة وأنه قد عقدت على هذا النحو فى قرى أخرى ومدن متعددة قروض مع كبار الملاك وأرباب العشائر فى الوجهين القبلى والبحرى وأنه فى هذه الحالة لا يمكن ان يقال أن البيانات مزورة لمجرد أنها لا تطابق الواقع بل كل ماقد يمكن قوله هو أنها بيانات صورية وضعت هكذا برغبة جهة الادارة ولا اجرام فيها مادام وضعها كان باتفاق الطرفين .

«وحيث ان هذا الدفاع فضلا عن أنه يتناقض مع الدفاع الاول لاختلافهما فى الاساس الذى بنى عليه كل منهما فأنه فوق كونه متعلقا بالموضوع وقد جاء متأخرا هو دفاع مجرد عن الدليل لان النظام الذى وضع للسير عليه كان بمقتضى

تعليمات رسمية مكملة للقانون فالخروج عن هذا النظام كان يجب أن يكون بتعليمات رسمية معدلة للاولى . ومع ذلك فقد ثبت من الاطلاع على الملف الادارى الخاص بالتسليف الزراعى المضموم لاوراق هذه الدعوى أن وزارة المالية لم تعدل تعليماتها الاولى فقد حررت لمديرية المنيا بتاريخ ١٢ فبراير سنة ١٩٣٠ أى بعد تاريخ التوقيع على جزء كبير من الاستمارات المحكوم بتزويرها بانه فى حالة ما إذا ثبت للمديرية أن طالب السلفة فى حيازته أكثر من ثلاثين فدانا فلا يجوز اقراضه أصلا ، فمع ما تقدم يكون الوجه الاول متعين الرفض .

« وحيث ان الوجه الثانى خاص بالطعن فى الحكم من جهة عدم رده على ما دفع به الطاعنون لاثبات حسن نيتهم فيما نسب اليهم فى التهمة الأولى والرد على هذا الوجه ظاهر مما تقدم فى الرد على الوجه الأول .

« وحيث ان الوجه الثالث خاص بالتهمة الثانية وهى جريمة استعمال الاستمارات المزورة والاشتراك فيها ومبنى هذا الوجه ان هذه الاستمارات ليست سندات بالمعنى القانونى أى أنها ليست أوراقا منتجة فى ذاتها لحق أو واجب فاستعمالها لا يكون استعمالا لأوراق مزورة بالمعنى القانونى . وبما انه سبق الكلام على ماهية هذه الأوراق فيما تقدم فيتعين رفض هذا الوجه أيضا .

« وحيث ان الوجه السابع خاص بالتهمة الرابعة وهى التزوير فى أوراق رسمية هى محاضر حجز وضم . ووجه الطعن فى الحكم من هذه الجهة ينحصر فى أن الدفاع لم يكن قائما على انكار تغيير الحقيقة فى تلك المحاضر بل كان مداره اثبات حسن نية الصراف والتدليل على ذلك باعترافه على الفور وفى ان المحكمة لم تلتفت لهذا الدفاع فحكمها يعتبر غير مسبب من هذه الناحية كما ان المحكمة اعتبرت باقى الطاعنين شركاء فى هذا التزوير بدون أن تبدى الأسباب التى كونت منها اعتقادها .

« وحيث انه فضلا عن أن الاعتراف بعد وقوع الجريمة لم يكن دليلا فى وقت من الأوقات على حسن النية فان هذه المسألة موضوعية بحتة متروكة لتقدير قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض على ما يقرره فيها . وقد افاض الحكم فى بيان وجهة نظر المحكمة فى هذا الصدد . أما من جهة جريمة الاشتراك فقد بينت المحكمة الأسباب التى بنت عليها حكمها بيانا كافيا ولذا يتعين رفض هذا الوجه أيضا

« وحيث ان الأوجه الرابع والخامس والسادس خاصة بالتهمة الثالثة وحاصلها ان لا عقاب على رافعى النقض بالمادة ١٠٣ من قانون العقوبات لأن المال لم يكن وديعة لدى واحد منهم وانما اعطته المديرية بأمرها لحسابهم على انهم سيردونه لها وان حسن نيتهم ظاهر والقصد الجنائى منعدم .

« وحيث ان النظر فى هذه الأوجه يقتضى معرفة كنه الجريمة المنصوص عليها بالمادة ١٠٣ عقوبات وماذا اراده الشارع بها وقد تضاربت الآراء فى تفسير هذه المادة ففريق يقول بان الشارع قد استعمل عبارة « ادخل فى ذمته » دون

لفظ «اختلس» وان الادخال فى الذمة كما يتحقق بشغل الذمة بالمال المأخوذ على نية اضاعته نهائيا على مالكه يتحقق أيضا بشغلها بهذا المال مأخوذا على نية رده واذن فيكون الشارع أراد باستعمال تلك العبارة حماية نقود الحكومة وصونها من العبث ولو كان آخذها ينوى ردها ولم يقصد عند اخذها الا مجرد الانتفاع بها انتفاعا وقتيا . ويقول هذا الفريق ومنهم النيابة العمومية ان القانون أراد بقوله « بأى كيفية كانت » تأكيد هذا المعنى الشامل لصور الادخال فى الذمة ثم يعزز رأيه بالرجوع للقانون العثمانى المأخوذة هذه المادة منه أصلا . وفريق ثان يقول ان الشارع أورد فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات بيان جرائم الاختلاس الذى يقع فى أموال الحكومة أو الأموال الخصوصية التى تحت يدها وكذلك جرائم الغدر الذى يقع من الموظفين فى المعاملات الحكومية . وانه بالاطلاع على جرائم الاختلاس التى وردت فى هذا الباب وهى المشار اليها فى المواد ٩٧ و ٩٨ و ١٠١ و ١٠٣ يرى ان الشارع وجدان الموظف اما أن يكون مسلطا من قبل وظيفته على المال الذى اختلسه واما أن لا يكون مسلطا عليه . فان كان مسلطا عليه فقد بين عقابه فى المواد ٩٧ و ٩٨ و ١٠١ معينا فى كل مادة منها كنه سلطة الموظف وموضوع الاختلاس ومنزلا العقاب على قدر جسامة الجريمة وان الأحوال الواردة فى المواد الثلاث المذكورة هى اظهر ما يجول بالفكر من مواطن تسليط الموظف على المال المختلس ولذلك نص عليها القانون نصا تفصيليا خاصا . اما ان كان الموظف غير مسلط أصلا من قبل وظيفته على المال المختلس أو مسلطا عليه تسليطا غير ما نص عليه فى تلك المواد فالشارع وجد ان الصورة التى يجب الاهتمام بها هى صورة ما اذا كان المختلس هو نقودا من نقود الحكومة أخذها الموظف لنفسه أو سهل لغيره أخذها فلم يشأ تركه فى هذه الصورة يعاقب كما يعاقب الافراد بل غلظ العقاب عليه بسبب كونه موظفا ونص على ذلك فى المادة ١٠٣ . ولكون المواد ٩٧ و ٩٨ و ١٠١ واردا بها كيفيات وأوضاع خاصة للجرائم المنصوص عليها فيها وكل تلك الكيفيات والأوضاع راجعة لبيان وجه تسليط الموظف فالشارع فى المادة ١٠٣ بين بقوله « باى كيفية كانت » انه يريد العقاب بمقتضاها مهما تكن الكيفية أى الوسيلة التى توصل بها الموظف لاختلاس نقود الحكومة أو لتسهيل اختلاسها لغيره . وانه لما كان الاختلاس بمعناه القانونى هو أخذ المختلس للشىء بنية اضافته الى ملكه اضافة نهائية خالية من كل مقابل وكانت جميع مواد الاختلاس التى قبل المادة ١٠٣ لا يشم منها رائحة امكان تحقق الجرائم المشار اليها فيها بغير هذا المعنى الكامل المطلق فلا محل للقول بشذوذ المعنى فى المادة المذكورة عنه فى غيرها من المواد ولا محل للاعتراض بان القانون لم يعبر فى تلك المادة بلفظ الاختلاس فانه أيضا لم يعبر به الا فى المادة ٩٧ وأما فى المادتين ٩٨ و ١٠١ فعبر عن معناه بالفاظ

أخرى . هكذا يقول الفريق الثانى

« وحيث ان المادة ١٠٦ من قانون العقوبات القديم الصادر فى ١٣ نوفبر سنة ١٨٨٣ التى حلت محلها المادة ١٠٣ من قانون العقوبات الحالى كان نصها ما يأتى « الموظفون فى الخدمات الملكية الذين ادخلوا فى ذمتهم بأى وجه كان نقودا للميرى أو سهلوا لغيرهم فعل جنحة من هذا القبيل يعزلون من وظائفهم ويعاقبون بالحبس من ثلاثة أشهر الى سنتين أو بالنفى من ستة أشهر الى ثلاث سنين فضلا عن العقوبة المقررة للتزوير ان وجد »

« وحيث ان هذه المادة لو كانت بقيت عبارتها على حالها لرجحت هذه المحكمة الأخذ برأى الفريق الأول . ذلك بأنها استعملت عبارة «بأى وجه كان» وهذه العبارة صريحة لا يفهم منها الا أنها وصف لدخول النقود فى الذمة فمعناها انه على أى وجه «a quelque titre que ce soit» يأخذ الموظف نقود الحكومة أى سواء اخذها على وجه التملك الذى لارد فيه أو أخذها على وجه العارية المنوى فيها الرد فانه يكون مستحقا للعقاب . ويتناسب مع هذا الفهم ان الجريمة كانت معتبرة جنحة لا يحكم فيها الا بالحبس لغاية سنتين أو بالنفى لغاية ثلاث سنين وذلك مراعاة لانطباق المادة على حالة من يأخذ شيئا من نقود الحكومة ناويا رده . ولكن يظهر للمحكمة انه عند تعديل القانون فى سنة ١٩٠٤ قد حصلت غيبة فى تعرف مدى جريمة المادة ١٠٦ القديمة المذكورة وأساس الغيبة على ما يظهر ان واضعى التعديل كان نظرهم غير واقع الا على النص الفرنسى لتلك المادة وقد كانت قبل التعديل كما بقيت من بعده فى نصها الجوهرى كما يأتى « Tout fonctionnaire qui, d'une manière quelconque, aura fait passer à son compte les deniers de l'Etat ou facilité .etc .......

وهذا النص الفرنسى غامض حقيقة فان ترجمته الحرفية هى «كل موظف نقل لحساب نفسه نقودا من نقود الحكومة بأى كيفية كانت أو سهل ذلك لغيره .........الخ» واذا أخذت كلمة (Compte) بمعنى Avantâge كما يظهر انه هو المراد — كانت الترجمة« كل موظف توصل بأى كيفية كانت لأخذ نقود من نقود الحكومة لمصلحة نفسه أو سهل ذلك .....الخ» ومع هذا الفهم فان عبارة «بأى كيفية كانت» ليست وصفا للوجه الذى عليه أخذ الموظف النقود لمصلحة نفسه بل هى وصف للوسيلة التى توصل بها لأخذ النقود . ويبقى بعد ذلك معرفة مدى معنى «لمصلحة نفسه» أيكون هذا المعنى شاملا للأخذ مع نية الرد أم قاصرا على الأخذ مع نية الاضاعة على المالك ؟

« وحيث ان واضعى تعليقات الحقانية على المادة ١٠٣ المذكورة لم يرد فى عبارتهم عنها سوى ما يأتى «المادة ١٠٣ — ( المادة ١٠٦ القديمة)ـ قد حالت صعوبات جمة فى العمل دون التميز بين هذه المادة والمادة ٩٧ (المادة ١٠٠ القديمة) — ولا يلوح ان هناك فرقا ما بين جسامة الجرائم المنصوص عنها فى كلتا المادتين وقد تشابهت العقوبات لذلك»

« وحيث ان واضعى التعليقات مع اثباتهم فيها قيام صعوبات فى العمل للتمييز بين جريمة هذه المادة وجريمة المادة ٩٧ قد تركوا الغموض على حاله ولم يشاءوا ابيان وجه الفرق بين الجريمتين ولكنهم مع ذلك يظهر انه للعلة السابق ايرادها من انبهام النص الفرنسى للمادة قد فهموا ان جريمة المادة ١٠٣ تقتضى أخذ المال بلا نية رده كما تقتضيها جريمة المادة ٩٧ - ولذلك قالوا انهم لا يرون فرقا ما بين جسامة الجرائم فى كلتا المادتين والا لو كانوا يفهمون أن جريمة المادة ١٠٣ قد تتحقق ولو كان أخذ المال هو على سبيل الانتفاع فقط بنية رده لما وسعهم مطلقا ان يقولوا ان الجريمتين لا فرق بينهما فى الجسامة اذ كل يدرك ان هناك فرقا شاسعا بين اجرام من يأخذ الشيء بلا وجه حق ناويا اختصاص نفسه به واضاعته على مالكه وبين من يأخذه بلا وجه حق ولكن ناويا مجرد الانتفاع به ورده لصاحبه — فهم واضعو التعليقات ذلك الفهم ومن أجله نقلوا عقوبة المادة ١٠٣ من عقوبة جنحة الى عقوبة جناية وهم اذا كانوا جعلوا أقصى العقوبة فى المادة ١٠٣ هو السجن لغاية سبع سنوات بينما عقوبة المادة ٩٧ تصل الى السجن خمس عشرة سنة فما ذلك بالبداهة الا لأن فى جريمة المادة ٩٧ ظرفا زائدا هو كون الموظف أمينا على ما تحت يده من الودائع والنقود وقد خان أمانته .

« وحيث ان هذا النظر ثم استعمال المادة ١٠٣ لعبارة « بأى كيفية كانت » دون عبارة « بأى وجه كان » يجعل هذه المحكمة ترجح الرأى الثانى على الرأى الأول وترى من الأحوط لمصلحة الطاعنين ان المادة ١٠٣ لا تنطبق فى الدعوى الحالية التى لم يأخذ الطاعنون فيها النقود الا بعقود قرض ضمنوا فيها الدفع . وخصوصا اذا لوحظ ان أصل المال مقرر لاقراض المزارعين وكل ما فى الامر ان الطاعنين ما كان لهم ان يأخذوا منه شيئا لان اقراضه مشترط فيه كون المزارعين من الفقراء لا مثلهم من الأغنياء . وعلى ذلك يتعين نقض الحكم من جهة ادانته للطاعنين فى التهمة الثالثة وعقابه اياهم عليها والتقرير ببراءتهم منها وتعديل عقوبتهم بسبب التبرئة من هذه التهمة .

« وحيث ان المحكمة لا يفوتها فى هذا المقام ان تلاحظ ان من الخطر على أموال الحكومة ان تبقى المادة ١٠٣ على نصها الحالى الذى رجحت المحكمة معه عدم امكان معاقبة الموظف الذى يأخذ شيئا من نقود الحكومة قاصدا مجرد الانتفاع به انتفاعا وقتيا ورده من بعد - تلاحظ ذلك وترى انه يحسن النظر فى تعديل هذا النص تعديلا يضمن معه بكيفية اكيدة عدم استعمال الموظفين لمال الحكومة فى مصالحهم الخاصة ولو استعمالا مؤقتا منويا فيه الرد .

( طعن مصطفى بك محفوظ وآخرين ضد النيابة رقم ٨٠ سنه ٤ قضائية برئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة ومراد وهبه بك وزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين بك وأحمد أمين بك مستشارين وحضور حضرة جندى بك عبد الملك رئيس نيابة الاستئناف )

## ٣٤٥

### ٤ يناير سنة ١٩٣٢

١ – رد الاعتبار – طبقاً للمرسوم بقانون رقم ٤١ سنة ٣١ – جائز لكل محكوم عليه في جناية أو جنحة. اطلاق النص من غير قيد
٢ تفسير. نص وارد بصيغة الاطلاق. لا لبس ولا غموض فيه. غير جائز تقييده

المبادىء القانونية

١ – ان المادة الاولى من المرسوم بقانون رقم ٤١ لسنة ٣١ صريحة فى إجازة رد الاعتبار الى كل محكوم عليه لجناية أو جنحة. ونصها مطلق من كل قيد يمكن أن يرد على الجريمة التى صدر من أجلها الحكم او على العقوبة المحكوم بها. فسواء أكانت الجريمة ماسة بالشرف أم غير ماسة به وسواء أكانت العقوبة مالية أو مقيدة للحرية أم غير ذلك وسواء أترتب عليها فقد الاهلية أو الحرمان من الحقوق أم لم يترتب عليها شىء من ذلك، فالنص يشملها جميعا ولا يفرق بين نوع وآخر منها

٢ – ان تقييد النص الوارد بصيغة الاطلاق لا يجوز الا اذا وجد ما يدعو اليه كلبس فى صيغة النص أو غموض فى عبارته يجعل النص غير مفهوم الا على صورة التقييد أو يذهب بحكمته اذا أخذ على اطلاقه، أما اذا لم يكن شىء من ذلك وكان النص صريحا فى عبارته لا لبس فيه ولا ابهام فلا يجوز أن تضاف اليه قيود أجنبية عنه ولا أصل لها في نفس التشريع

المحكمة

« من حيث أن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه اخطأ فى تفسير القانون فان المادة الاولى من قانون اعادة الاعتبار وان نصت بطريقة عامة على أنه تجوز اعادة الاعتبار الى كل محكوم عليه لجناية أو جنحة الا أنه يتبين من مراجعة المذكرة الايضاحية أن الشارع قد قصد من وضع هذا القانون اعادة الاعتبار للمحكوم عليهم بعقوبة من شأنها ان يترتب عليها فقد الاهلية أو الحرمان من الحقوق، وأما العقوبة التى لا يترتب عليها شىء من ذلك فما كانت محل نظر الشارع ويؤيد ذلك الفقرة الاخيرة من المادة العاشرة من القانون المذكور. وبما أن العقوبات التى حكم بها على طالب رد الاعتبار انما كانت فى جرائم اصابات خطأ ولا يترتب عليها عدم الاهلية أو الحرمان من الحقوق فلا محل للحكم باعادة الاعتبار من أجل هذه العقوبات ،

« ومن حيث ان المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٣١ صريحة فى اجازة رد الاعتبار الى كل محكوم عليه لجناية أو جنحة. ونصها مطلق من كل قيد يمكن أن يرد على الجريمة التى صدر من أجلها الحكم أو على العقوبة المحكوم بها فسواء أكانت الجريمة ماسة بالشرف أم غير ماسة به وسواء أكانت العقوبة مالية أو مقيدة للحرية أم غير ذلك وسواء أترتب عليها فقد الاهلية أو الحرمان من الحقوق أم لم يترتب عليها شىء من ذلك فالنص يشملها جميعا ولا يفرق بين نوع وآخر منها.

« ومن حيث ان تقييد النص الوارد بصيغة الاطلاق لا يجوز الا اذا وجد ما يدعو اليه كلبس فى صيغة النص أو غموض فى عبارته يجعل النص غير مفهوم الا على صورة التقييد أو يذهب بحكمته اذا أخذ على اطلاقه ، أما اذا لم يكن شىء من ذلك وكان النص صريحا فى عبارته لا لبس فيها

ولا ابهام فلا يجوز ان تضاف اليه قيود اجنبية عنه ولا أصل لها في نفس التشريع .

« ومن حيث ان النيابة العمومية تستند فى طعنها الى مافهمته من المذكرة الايضاحية من ان التشريع لم يوضع الا لتنظيم طريقة قانونية للحالات التى كانت تقدم من أجلها الطلبات الى وزارة الحقانية بالتماس العفو لرفع عدم الاهلية المقرر كعقوبة تبعية فى قانون العقوبات أو المنصوص عليه فى قانون الانتخاب. ومع التسليم بأن هذه الحالات هى التى حفزت الشارع الى التفكير فى وضع قانون لرد الاعتبار، فالواجب الا يقصر حكم القانون على هذه الحالات اذا كان نصه يتسع لها ولغيرها من الحالات التى يصح أن يطلب فيها رد الاعتبار عند توفر شرائطه ، اذ المعلوم أنه متى كان النص عاما وجب الأخذ بعمومه لا بخصوص سببه .

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف قد بينت بحق ان فى المذكرة الايضاحية نفسها ما يفيد ان الشارع انما اراد باطلاق نص المادة الأولى من القانون ان يشمل حكمها كل حالة محكوم فيها على طالب رد الاعتبار بعقوبة جناية او جنحة بغض النظر عما اذا كانت هذه العقوبة قد استتبعت فقدان الاهلية او الحرمان من بعض الحقوق او لم يترتب عليها شىء من ذلك فاشارت الى ما جاء بالمذكرة من ان «الحكم بعقوبة جناية او جنحة يؤدى الى الانتقاص من شخصية المحكوم عليه ويحول دون استعادة مكانته السابقة فى الهيئة الاجتماعية ودون الوصول الى مركز شريف، لان الحكم بالعقاب فى غالب الاحوال يتبعه الحرمان من بعض الحقوق السياسية والمدنية ويسجل فى قلم السوابق فيتعذر على المحكوم عليه الاندماج ثانية فى الهيئة الاجتماعية» فهذه العبارة ناطقة بنفسها بأن الشارع لم يقصر نظره على المحكوم عليهم بعقوبة ترتب عليها الحرمان من بعض الحقوق السياسية أو المدنية وانما رمى بنظره الى كل حكم بعقوبة جناية او جنحة لما يؤدى اليه ذلك الحكم على وجه العموم «من الانتقاص من شخصية المحكوم عليه والحيلولة بينه وبين استعادة مكانته السابقة فى الهيئة الاجتماعية والوصول الى مركز شريف » ولو لم ينتقص ذلك الحكم من حقوق المحكوم عليه السياسية او المدنية

« ومن حيث ان استناد النيابة الى الفقرة الاخيرة من المادة العاشرة من قانون رد الاعتبار التى تنص على ان الحكم باعادة الاعتبار يزيل من تاريخ صدوره كل ما ترتب على حكم الادانة من وجوه انعدام الاهلية او الحرمان من الحقوق واستنتاجها منه ان القانون لم يقصد الا الاحكام التى ترتبت عليها تلك النتيجة المنصوص عليها فى الفقرة المذكورة . هذا الاستنتاج يرد عليه ان القانون عدد فى المادة العاشرة الآثار التى تترتب على اعادة الاعتبار- فنص فى الفقرة الاولى منها على الاثر المباشر لكل حكم باعادة الاعتبار وهو محو الحكم بالادانة بالنسبة المستقبل - ثم نص فى الفقرة الثانية على ما يمكن ان يترتب أيضا على رد الاعتبار وهو محو الآثار التبعية ان وجدت وليس فى النص ما يقطع بأن الشارع أشار إلى هذا الأثر الثانى باعتباره نتيجة لازمة لكل حكم برد

الاعتبار كالأثر المنصوص عليه فى الفقرة الاولى ومتى كان الامر كذلك فلا يجدى الاعتماد على هذا النص فى القول بان القانون أراد فى مادته الاولى أحكاما دون أخرى .

ومن حيث أن ماتعترض به النيابة من أنه لامصلحة لطالب اعادة الاعتبار فى هذه القضية بالذات مادامت العقوبة المحكوم عليه بها قد انمحت من صحيفة سوابقه من تاريخ سابق على تاريخ انقضاء المدة المنصوص عليها فى المادة الثانية من قانون رد الاعتبار وذلك عملا بأحكام المادة الرابعة عشرة من القرار الوزارى الصادر فى ٢ أكتوبر سنة ١٩١١ بشأن قلم السوابق . هذا الاعتراض مردود بأن محو السابقة ليس هو المزية الوحيدة التى يمكن أن يترتب على اعادة الاعتبار . فضلا عن أن المذكرة الايضاحية عند كلامها على المادة ١٢ من القانون قد أشارت الى ما يمكن أن يقع بين نظام قلم السوابق والقانون الجديد من التعارض ولذلك وعدت وزارة الحقانية بتعديل نظام القلم المذكور ليتوافق مع احكام قانون اعادة الاعتبار .

« ومن حيث ان المادة الاولى من قانون رد الاعتبار تقابل المادة ٦١٩ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى وتساويها فى المعنى وان اختلفت عنها قليلا فى اللفظ ونص المادة الفرنسية مطلق كنص المادة المصرية واجماع الشراح والمحاكم الفرنسية على أن اطلاق النص يفتح باب طلب رد الاعتبار لكل محكوم عليه لجناية او جنحة ولو لم يترتب على حكم الادانة انعدام اهليته او حرمانه من شىء من الحقوق بل ولو كان الحكم صادرا بالغرامة فقط .

« ومن حيث انه مما تقدم يبين أن الحكم المطعون فيه لم يخطىء فى تطبيق القانون ولا فى تفسيره وأن الطعن المرفوع عنه غير سديد ويتعين رفضه .

( طعن النيابة ضد أحمد أحمد الرشدى رقم ٩٦٨ سنة ٢١ ق - بالهيئة السابقة )

## ٣٤٦

### ٤ يناير سنة ٩٣٢

استئناف . من النيابة . عن الاحكام الغيابية . تعليقه على الفصل فى المعارضة . قيامه فى حالة التأييد . وفى حالة التعديل أو الالغاء . وجوب رفع استئناف جديد .

المبدأ القانونى

ان المفهوم من نصوص القانون المصرى الخاصة بقيمة ونطاق الاستئناف المرفوع من النيابة العامة عن الاحكام الغيابية والذى جرى به القضاء أن المعارضة فى الحكم الغيابى لا تسقط الحكم بل تجعله معلقا الى ان يفصل فيها. فاذا صدر الحكم بتأييد الحكم المعارض فيه كان هذا التأييد ايذانا بعدم تغير مركز الخصوم وباتصال القضاء الاول بالثانى واتحادهما معا. وكان استئناف النيابة اذن للحكم الاول الذى تأيد بالثانى استئنافا قائما لم يسقط وكان منصبا على الحكم الثانى بطريق التبعية واللزوم . وما كان على النيابة أن تجدده .أما اذا الغى الحكم المعارض فيه أو تعدل فيتعين على النيابة أن تجدد استئنافها لأن الحكم الغيابى المعارض فيه قد استبدل به حكم آخر يجب أن يكون هو محل الاستئناف ولا ينسحب عليه استئناف الحكم الغيابى

المحكمة

« حيث ان المفهوم من نصوص القانون المصرى الخاصة بقيمة ونطاق الاستئناف المرفوع

من النيابة العامة عن الاحكام الغيابية والذى جرى به القضاء ان المعارضة فى الحكم الغيابى لاتسقط الحكم بل تجعله معلقا الى ان يفصل فيها فاذا صدر الحكم بتأييد الحكم المعارض فيه — كما هو الواقع فى الدعوى الحالية — كان هذا التأييد ايذانا بعدم تغير مركز الخصوم و باتصال القضاء الاول بالثانى واتحادهما معا وكان استئناف النيابة اذن الحكم الاول الذى تأيد بالثانى استئنافا قائما لم يسقط وكان منصبا على الحكم الثانى بطريق التبعية واللزوم - وما كان على النيابة ان تجدده. اما اذا حصل الغاء الحكم المعارض فيه أو تعديله فيتعين على النيابة ان تجدد استئنافها لان الحكم الغيابى المعارض فيه قد استبدل به حكم آخر يجب ان يكون هو محل الاستئناف ولا ينسحب عليه استئناف الحكم الغيابى وهذه القاعدة سار عليها حكم النقض الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٢٤ وقررها صراحة حكم النقض الآخر الصادر بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٣٠ .

« وحيث انه يرى مما توضح ان ماقضى به الحكم الاستئنافى المطعون فيه من عدم قبول الاستئناف جاء فى غير محله وعليه يتعين الغاؤه واعادة القضية الى المحكمة الاستئنافية للسير فيها على اعتبار أن استئناف النيابة مقبول .

(طعن النيابة ضد عبد الحميد شريف رقم ٩٧٩ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

## ٣٤٧

### ٤ يناير سنة ١٩٣٢

هتك عرض . ملامسة كل ماهو مساس بالعورات . اعتباره كذلك.

**المبدأ القانونى**

**استقر قضاء محكمة النقض والابرام على أن كل مساس بما فى جسم المجنى عليه مما يعبر عنه بالعورات يعتبر فى نظر القانون هتكا للعرض ، فاذا طوق المتهم كتفى المجنى عليها بذراعيه وضمها اليه فهذا الفعل يترتب عليه ملامسة جسم المتهم لجسم المجنى عليها و يمس منه جزءاً هو بلا ريب داخل فى حكم العورات وفى هذا ما يكفى لادخال الفعل المنسوب الى المتهم فى عداد جرائم هتك العرض لأنه يترتب عليه الاخلال بحياء المجنى عليها العرضى**

**المحكمة**

« من حيث ان مبنى الطعن أن الأفعال التى صدرت من المتهم وأثبتها قرار قاضى الاحالة هى من قبيل هتك العرض لانها استطالت الى جسم المجنى عليها فيكون هذا القرار قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبرها من قبيل الفعل الفاضح

« ومن حيث انه بالاطلاع على القرار المطعون فيه تبين أنه ثبت به أن ما أسند الى المتهم يتلخص فى أنه « .... اقترب من جانب المجنى عليها وطوق كتفيها بذراعيه وضمها اليه يحاول تقبيلها على حد قولها » وانتهى الى القول بأن الضم الى الصدر ووضع اليد على الخصر والتقبيل هى من قبيل الأفعال المعتبرة فاضحة منافية للحياء وليست هى من الفحش بحيث تدخل فى عداد جرائم هتك العرض

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن كل مساس بما فى جسم المجنى عليه مما يعبر عنه بالعورات يعتبر فى نظر القانون هتكا للعرض .

« ومن حيث أن مما أسند الى المتهم فى هذه القضية أنه طوق كتفى المجنى عليها بذراعيه

وضمها اليه ولا شك فى أن هذا الفعل يترتب عليه ملامسة جسم المتهم لجسم المجنى عليها ويمس منه جزءا هو لا ريب داخل فى حكم العورات وفى هذا ما يكفى لادخال الفعل المنسوب الى المتهم فى عداد جرائم هتك العرض لانه يترتب عليه الاخلال بحياء المجنى عليها العرضى .

« ومن حيث انه يبين من ذلك أن القرار المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر ما أسند الى المتهم فعلا فاضحاً فقط ولذلك يتعين نقضه واعادة القضية الى قاضى الاحالة للتصرف فيها على هذا الاعتبار .

( طعن النيابة ضد محمد محمود البسيونى رقم ٩٧٦ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة )

## ٣٤٨

### ٤ يناير سنة ١٩٣٢

سرقة . تسليم المجنى عليه نقودا . مقيدا بشرط واجب تنفيذه حالا . عدم تحقق الشرط وعدم تنفيذ المتهم له فى الحال . انعدام رضاء المجنى عليه بالتسليم . انطباقها .

المبدأ القانوني

سلم تاجر إلى أحد زبائنه تسعة عشر قرشا ونصف ليعطيه ريالا فأخذها وانصرف من غير ان يدفع له الريال . حكم ابتدائيا واستئنافيا بأن الواقعة لا يمكن اعتبارها سرقة، لان التسليم تم بارادة المجنى عليه ورضائه، ومحكمة النقض قررت :ــ ان تسليم المجنى عليه النقود للمتهم كان تسليما مقيدا بشرط واجب تنفيذه فى نفس الوقت تحت مراقبة المجنى عليه (وهذا الشرط هو ان يسلم المتهم ريالا للمجنى عليه بمجرد تسلمه التسعة عشر قرشا ونصف قرش) فان لم يتحقق هذا الشرط الاساسى ولم ينفذه المتهم فى الحال فان رضاء المجنى عليه بالتسليم يكون معدوما ويكون انصراف المتهم خفية بالنقود التى اخذها من المجنى عليه اختلاسا لها . وبه تتحقق جريمة السرقة باركانها جميعا .

المحكمة

« بما أن مبنى تقرير الطعن ان المحكمة الاستئنافية قد أخطأت فى تأويل القانون وتبرئتها المتهم اذ اعتبرت أن ركن الاختلاس غير متوافق فى الواقعة التى اثبتها الحكم المطعون فيه وانه لاجريمة فيما ارتكبه هذا المتهم .

« وبما أن محصل الواقعة التى أثبتها الحكم الابتدائى الذى ايدته بأسبابه محكمة ثانى درجة أن المتهم دخل دكان المجنى عليه وأكل ثم عرض عليه خمسة قروش ليأخذ منها ثمن ما أكل فلم يقبلها المجنى عليه لعيب رآه فيها فطلب اليه المتهم أن يعطيه باقى ريال فسلمه تسعة عشر قرشاً ونصف قرش فاخذها وانصرف خفية من غير أن يدفع له الريال . وقدرأت المحكمة الجزئية ـــ وشايعتها محكمة ثانى درجة فى رأيها ـــ أنه مع التسليم بصحة هذه الواقعة فان اعطاء المجنى عليه النقود للمتهم يمنع اعتبار أخذ المتهم لها وانصرافه بها سرقة اذ ان التسليم قد تم بارادة المجنى عليه .

« وبما ان هذا الرأى مردود بأن تسليم المجنى عليه النقود للمتهم كان تسليما مقيدا بشرط واجب تنفيذه فى نفس الوقت تحت مراقبة المجنى عليه وهذا الشرط هو ان يسلم المتهم ريالا للمجنى عليه بمجرد تسلمه التسعة عشر قرشا ونصف قرش فان لم يتحقق هذا الشرط الاساسى ولم ينفذه المتهم فى الحال فان رضاء المجنى عليه بالتسليم يكون معدوما ويكون انصراف المتهم خفية بالنقود التى أخذها من المجنى عليه اختلاسا لها وبذلك تكون

جريمة السرقة متحققة باركانها جميعا .

« وبما أن الحكم المطعون فيه قد ذكر أن الواقعة التى فصلها ثابتة فلمحكمة النقض ان تصحح الخطأ الذى وقعت فيه تلك المحكمة وتطبق القانون بتوقيع عقوبة جنحة السرقة المنصوص عنها فى المادة ٢٧٥ من قانون العقوبات مع مراعاة المادتين ٤٨ فقرة ثانية و ٢٧٧ من ذلك القانون .

(طعن النيابة ضد ابراهيم على عزاز رقم ٩٧٨ سنة ٢ ق ـ بالهيئة السابقة)

## ٣٤٩

### ٤ يناير سنة ١٩٣٢

جنحه مباشرة . حماية الوظفين . منع رفع الجنح المباشرة عليهم : مطلق غير محدود

المبدأ القانونى

أن الصيغة الصريحة للفقرة الاخيرة من المادة ٥٢ تح المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٢٩ تقطع عبارتها بان المنع من رفع الدعاوى المباشرة على الموظفين غير مقصور على الجرائم التى ترتكب أثناء تأدية الوظيفة . بل هو منع مطلق اطلاقا غير محدود . والحكمة فى هذا التشريع هي صيانة الموظف من تقحم الناس بالدعاوى الكيدية وحياطته بسياج تشريعى يرد عنه زراية المحاكمة الجنائية ما لم تكن على أساس من الحق وما لم تتولها سلطة الاتهام التى أقامها القانون . وهذا الغرض يشمل كل أنواع قضايا الجنح التي ترفع مباشرة من غير تمييز بينها

المحكمة

« بما أن مبنى وجه الطعن أن محكمة ثانى درجة بقضائها بتأييد الحكم الصادر ابتدائيا بعدم جواز نظر الدعوى قد أخطأت فى تأويل المرسوم بقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٢٩ الخاص بحماية الموظفين إذ أن غرض الشارع من ذلك القانون انما كان حماية الموظفين بالنسبة للافعال التى تقع منهم أثناء تأدية وظائفهم .

« وبما أن هذا الوجه مردود بالصيغة الصريحة التى وردت بها الفقرة الأخيرة التى أضيفت الى المادة ٥٢ من قانون تحقيق الجنايات بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٢٩ فان عبارتها تقطع بأن المنع من رفع الدعاوى المباشرة على الموظفين غير مقصور على الجرائم التى ترتكب أثناء تأدية الوظيفة بل هو منع مطلق اطلاقا غير محدود ولم يرد فى المذكرة التفسيرية الملحقة بالقانون المتقدم ذكره ما يفيد أن المشرع أراد غير ذلك ، بل أن الحكمة فى التشريع الجديد مستفادة من تلك المذكرة وهى صيانة الموظف من تقحم الناس بالدعاوى الكيدية واحاطته بسياج تشريعى يرد عنه زراية المحاكمة الجنائية مالم تكن على أساس من الحق ومالم تتولاها سلطة الاتهام التى أقامها القانون ولا ريب فى أن هذا الغرض يشمل كل أنواع قضايا الجنح التى ترفع مباشرة من غير تمييز بينها وعلى ذلك يتعين رفض الطعن

(طعن النيابة ضد على أفندى محمد ابراهيم رقم ٩٦٥ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة )

## ٣٥٠

### ٤ يناير سنة ١٩٣٢

طعن . بطريق النقض . فى حكم غيابى . عدم جوازه .

المبدأ القانوني

ان الخطأ فى وصف الحكم لا يغير من الحقيقة الثابتة فى محاضر الجلسات ، فاذا صدر الحكم من

المحكمة الاستئنافية غيابيا بالنسبة للطاعن ووصفت المحكمة حكمها بأنه حضورى مع أن الطاعن لم يحضر أمامها فى جلسة من جلسات المحاكمة فالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض والابرام غير جائز مادام الطاعن لم يستنفد طرق الطعن العادية لان باب المعارضة فيه ما زال مفتوحا

المحكمة

«من حيث ان الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ووصف بأنه حضورى بالنسبة للطاعن ولكن تبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحكمة الاستئنافية أن المذكور لم يحضر أمام المحكمة قط وان الواقع أن الحكم المطعون فيه صدر فى غيبته.

« ومن حيث ان الطاعن لم يعارض فى هذا الحكم الغيابى بل طعن فيه مباشرة بطريق النقض والابرام وبنى طعنه على أسباب كان أولها أن المحكمة الاستئنافية وصفت حكمها بأنه حضورى على حين أنه لم يحضر أمامها فى جلسة من جلسات المحاكمة فالحكم فى الواقع غيابى.

« ومن حيث ان الخطأ فى وصف الحكم لا يغير من الحقيقة الثابتة فى محاضر الجلسات وكان فى استطاعة الطاعن أن يعارض فى الحكم الصادر فى غيبته رغم وصفه بأنه حضورى بل كان الواجب عليه أن يفعل ذلك قبل الالتجاء الى الطعن فى الحكم بطريق النقض والابرام.

«ومن حيث انه تبين من التحريات التى أجرتها النيابة بناء على طلب هذه المحكمة أن الطاعن لم يعلن بالحكم الغيابى الى الآن وإن باب المعارضة فيه لا يزال مفتوحا.

« ومن حيث ان الطعن بطريق النقض والابرام لا يجوز الا فى الأحكام الانتهائية كما تقضى بذلك المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات ومادام الحكم المطعون فيه قابلا للمعارضة فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض الا بعد استنفاد طرق الطعن العادية.

« ومن حيث انه مما تجب ملاحظته فى هذه الدعوى أن الطاعن قد حكمت عليه المحكمة الجزئية بالتعويض بطريق التضامن مع المتهم وكان حكمها غيابيا بالنسبة له والمتهم وحده هو الذى استأنف الحكم دون باقى خصوم الدعوى ومنهم الطاعن المسئول عن الحقوق المدنية لكن المحكمة الاستئنافية نظرت الدعوى حتى فيما يتعلق بالطاعن مع أن ما يخصه منها ليس مطروحا أمامها ويجوز كثيرا أن حقه فى المعارضة فى الحكم الابتدائى لا زال قائما لم ينسد عليه طريقه فهذا الوضع المرتبك قد يزول اذا عارض هو فى الحكم الاستئنافى وقضت المحكمة الاستئنافية بعدم إمكان النظر فيما يتعلق به لعدم وجود استئناف منه قائم لديها ثم يكون هو وشأنه من بعد فى الطعن بالطريق القانونى فى الحكم الغيابى الابتدائى الصادر عليه والذى يظهر أنه لم يقدم فيه للآن طعنا ما لا بمعارضة ولا استئناف.

( طعن جوزيف كفورى ضد النيابة وآخرين مدعين مدنى رقم ٩١١ سنة ٢ ق — بالهيئة السابقة )

## ٣٥١

### ٤ يناير سنة ٩٣٢

١ — حفظ . اجراء من اجراآت الدعوى العمومية . بعد تحقيقها . قاطع للمدة

٢ — أمر . من النيابة العمومية . لمأمورى الضبطية القضائية . عمل قضائى . لزوم ثبوته بالكتابة . توضيح نقط التحقيق ولو بالايجاز . عدم بيانها . معتبر مجرد تحريات واستدلالات

٣ — أمر حفظ . شكوى لم تعمل فيها اجراآت تحقيق بل مجرد تحريات من البوليس واستدلالات . ليس تحقيقا . غير قاطع للمدة

المبادىء القانونية

١ — عند تعديل قانون تحقيق الجنايات فى سنة ٩٠٤ احتفظ الشارع بسلطة النيابة فى التحقيق بدل قاضيه ( طبقاً لقانون ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ ) و بقي عنوان الباب الثالث على حاله كما كان بقانون ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ ولكن عدلت مواده التعديل المناسب، فالمادة الاولى منه جعلت هى المادة (٢٩) فى القانون الجديد وصار نصها « اذا رأت النيابة العمومية (وفي النص الفرنسى : قدرت estimé) من بلاغ قدم لها أو محضر محرر بمعرفة أحد رجال الضبط أو من أى أخبار وصل اليها وقوع جريمة . فعليها أن تشرع فى اجراءات التحقيق التى ترى لزومها لظهور الحقيقة . سواء بنفسها أو بواسطة مأمورى الضبطية القضائية بناء على أوامر تصدرها اليهم بذلك . وواضح أن هذا التعديل كان ضرورياً لازالة ما كان قد يتوهم من نص المادة الاولى من قانون مايو سنة ١٨٩٥ من أنه على النيابة الشروع فى التحقيق بمجرد وصول التبليغات أو محاضر البوليس اليها وأن لا خيار لها فى حفظ المادة وصرف النظر عن الشروع فى التحقيق حتى لو تبينت من البلاغ أو من محضر البوليس أن لا جريمة تستدعى تحقيقات فاذا لم تقدر أن جريمة وقعت فليست مكلفة بالشروع في التحقيق بل لها حفظ الاوراق والحفظ فى هذه الحالة يختلف اختلافاً كلياً عن الحفظ المشار اليه بالمادة ( ٤٢ ) من القانون الجديد من جهة أن هذا الاخير لما كان حاصلا بعد التحقيق فيها وهو معتبر قانوناً أنه هو النتيجة المتممة لدور التحقيق فهو اذاً من اجراءاته القاطعة للمدة بخلاف الحفظ الاول فانه من عمل النيابة لا بصفتها محققة بل بصفتها رئيسة للضبطية القضائية التى من مأموريتها التحرى والاستدلال وهو إيذان منها بأن لا محل لتحريك الدعوى العمومية بالشروع فى تحقيقها وما دامت الدعوى العمومية لم تتحرك لا بهذا الامر ولا من قبله فما يخالف المنطق أن يقال أن مثله هو اجراء من اجراءاتها قاطع لمدة سقوطها

٢ — ما دام أن أعمال التحقيق هى من الاعمال القضائية فالامر الذى يصدر من النيابة العمومية لمأمورى الضبطية بمقتضى المادة ٢٩ هو أمر قضائى لا شك في صفته هذه ويجب اذن أن يكون ثابتاً بالكتابة كما هو الشأن فى كل الاوامر القضائية ، وأن يكون الصادر هو اليه مأموراً من مأمورى الضبطية القضائية معيناً بوظيفته على الاقل ولو فى جملة موظفى الجهة كما أنه يجب أن تكون هذه الاوامر موضحة للنقط التي يكلف المأمور بتحقيقها . وعليه فينبغى أن يكون معيناً بهذه الاوامر ولو بطريق الايجاز ما ترغب النيابة تكليفهم به من اجراءات التحقيق وان الشأن فيها من هذه الجهة هو الشأن فى الانتدابات التي كان ولا يزال يجريها قاضي

التحقيق . فان لم تبين تلك الأوامر شيئاً فلا يمكن اعتبارها الا مجرد اخطار مقصود به عمل تحريات و جمع استدلالات توطئة للتحقيق الذي يحصل من بعد اذا اقتضاه الحال . والتحريات وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق والدعوى هى مما يدخل فى وظيفة أعضاء النيابة العمومية وغيرهم من رجال الضبطية القضائية بمقتضى المادة ٣ تج ومما يدخل بصفة خاصة فى واجبات من عدا أعضاء النيابة العمومية من رجال الضبطية القضائية بمقتضى المادة العاشرة منه

٣ـ اذا كانت النيابة لم تباشر بنفسها تحقيقاً ما في الشكوى ولم تصدر فيها أمراً بالتحقيق مبيناً الامور الواجب تحقيقها وكل ما كان منها هو مجرد ارسال الشكوى للبوليس بالاحالة بصفتها مديرة الضبطية القضائية ومن وظيفتها جمع الاستدلالات قبل التحقيق (مادة ٣) وذلك حتى يقوم البوليس بواجبه من الحصول على جميع الايضاحات واجراء جميع التحريات اللازمة وتسهيل تحقيق الوقائع المبلغ عنها وتحرير محضر بما يتم على يده من تلك الاجراءآت وإرساله للنيابة مع الأوراق الدالة على الثبوت كما تقضى بذلك كله المادة العاشرة من القانون . فأمر الحفظ الذى يصدر من النيابة فى مثل هذه الحالة هو اجراء اختتمت به النيابة أعمال التحريات والاستدلالات التي قام بها البوليس إيذاناً منها بأنها لم تر فى تلك التحريات ما يجعلها تقدر أن هناك جريمة وقعت وان من اللازم الشروع فى تحقيقها . فمثل هذا الأمر لا يعد مطلقاً من اجراءآت التحقيق ولا يقطع المدة

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن ان بالحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون لأن الطاعن دفع أمام المحكمة الاستئنافية بسقوط الدعوى العمومية بمضى أكثر من ثلاث سنوات بين تاريخ الواقعة المنسوبة اليه وهو أول ابريل سنة ١٩٢٤ وتاريخ رفع دعوى الجنحة المباشرة من المدعية بالحق المدنى وهو ٣١ مارس سنة ١٩٢٧ . وهذه المدة لم ينقطع سريانها بأى اجراء من الاجراءات التى يمكن أن يترتب عليها الانقطاع. وأما التحقيقات التى عملت فى الشكوى المقدمة من المدعية بالحق المدنى بتاريخ ١٤ يونيه سنة ١٩٢٤ فلا تقطع المدة كما ذهبت الى ذلك محكمة أول درجة خطأ لأن هذه التحقيقات عملت بواسطة البوليس بدون انتداب خاص من النيابة فلا تعتبر قانونا من أعمال التحقيق المنصوص عليها فى المادة ٢٨٠ من قانون تحقيق الجنايات .

« ومن حيث ان واقعة هذه المادة أن المدعية بالحق المدنى قدمت بلاغا بتاريخ ٤ يونيه سنة ١٩٢٤ الى النائب العمومى ضد الطاعن لتزويره ايصالين على زوجها المتوفى أحدهما بمبلغ خمسة آلاف قرش والثانى بمبلغ ٥٨ جنيهاً فأحال النائب العمومى هذا البلاغ الى نيابة عابدين بتاريخ ٩ يونيه سنة ١٩٢٤ ونيابة عابدين أرسلته بتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٢٤ الى قسم عابدين «بالأحالة » فسأل معاون بوليس القسم المشتكية عن شكواها بتاريخ ١٤ يونيه سنة ١٩٢٤ ثم أرسلت الأوراق الى نقطة طنوب لأخذ أقوال المشكو فى حقه فاستحضره ملاحظ بوليس النقطة وسأله فى يوم ٥ يوليه سنة ١٩٢٤ عما

نسب اليه ثم أعاد الأوراق الى قسم عابدين . وبتاريخ ٢١ يوليه سنة ١٩٢٤ سأل جاويش بقسم عابدين الشاكية عما قرره المشكو فى حقه . وبتواريخ ٢٣ يوليه و ٢ و ٣ و ٤ من شهر أغسطس سنة ١٩٢٤ أجرى البوليس تحريات عن شهود استشهد بهم المشكو فى حقه ولم يمكن الاستدلال عليهم ثم أرسلت الأوراق بمعرفة البوليس الى مركز تلا بتاريخ ٤ أغسطس سنة ١٩٢٤ لتكليف المتهم بتقديم الايصالات المطعون فيها بالتزوير فاتصل مركز تلا بملاحظ بوليس طنوب وهذا طلب من المشكو فى حقه الايصالات المذكورة وارسلها الى مركز تلا والمركز سلمها بدوره الى نيابة تلا فأرسلتها الى نيابة عابدين بتاريخ ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٢٤ للتصرف « حيث انه ظاهر من أقوال المشكو فى حقه أن الايصال المطعون فيه بالتزوير تحرر بدائرة نيابة عابدين » وفى يوم ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢٤ أرسلت نيابة عابدين الى مأمور قسم عابدين الشكوى ومعها المظروف المحتوى على السندين المطعون فيهما بالتزوير لتسليمهما الى المشكو فى حقه وقيد الأوراق إداريا « مع تفهيم المشتكية برفع دعواها مباشرة فى ظرف شهر من تاريخه وفى نهاية هذا الشهر اذا لم ترفع الدعوى تحفظ الأوراق » . وبتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٤ أعاد قسم عابدين الأوراق الى نيابة عابدين « بعد قيدها بنمرة ٨١ ادارى وقد سلم الايصالان لمن قدمهما » فكتب وكيل نيابة عابدين تحت ذلك بتاريخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٤ « تبقى الى أن ينتهى الميعاد وتحفظ » .

« ومن حيث انه بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٢٧ رفعت الشاكية دعواها مباشرة الى محكمة عابدين الجزئية على المشكو فى حقه لمعاقبته طبقا لنص المادة ١٨٣ من قانون العقوبات مع الزامه بأن يدفع لها ٥٠٠ قرش على سبيل التعويض مع المصاريف والأتعاب وقالت بعريضة هذه الدعوى أن المشكو فى حقه زور الايصالات قبل وفاة زوجها ( الحاصلة فى ٢ ابريل سنة ١٩٢٤ على ماذكره الحكم الابتدائى الصادر في القضية الحالية ) كما قالت أيضاً أنها بلغت عن هذا التزوير وضبطت له واقعة بقسم عابدين بتاريخ ٢ ابريل سنة ١٩٢٤ .

« ومن حيث انه من يوم ٢ ابريل سنة ١٩٢٤ على الأقل الى يوم ٣١ مارس سنة ١٩٢٧ وهو تاريخ رفع دعوى الجنحة المباشرة يكون قد مضى أكثر من ثلاث سنوات هجرية فيجب البحث فيما اذا كان قد تخلل هذا الزمن ما يصح أن يوصف بأنه اجراء من اجراءات التحقيق يمكن أن يترتب عليه — كمقتضى المادة ٢٨٠ من قانون تحقيق الجنايات — انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية أم لم يكن هناك اجراء من اجراءات التحقيق بالمعنى الذى أراده القانون وبالتالى لم يحصل انقطاع فيكون قد مضى من تاريخ الحادثة المسندة الى الطاعن الى يوم رفع الجنحة المباشرة عليه من المدعية بالحق المدنى زمن مقدر بثلاث سنين هجرية على الأقل وهو الزمن الكافى فى حكم المادة ٢٧٩ من قانون تحقيق الجنايات

لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية فى مواد الجنح .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أخذ بأسباب الحكم المستأنف وقد جاء بأسباب هذا الحكم الأخير مايفيد عدم السقوط اذ قال « ان تحقيقات البوليس والنيابة انتهت بتاريخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٤ ثم حركتها المدعية بدعواها المباشرة بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٢٧ أى بعد سنتين وأربعة أشهر قبل أن يسقط الحق فى أقامة الدعوى العمومية » فيكون الحكم المطعون فيه قد أخذ بفكرة عدم السقوط أيضا ورأى أن ماتم من الاجراءات فى الدعوى هى اجراءات تحقيق قاطعة للمدة وإن التهمة لاتزال قائمة وبذلك حكم بتأييد الحكم المستأنف القاضى بادانة الطاعن .

« ومن حيث ان سقوط الحق فى أقامة الدعوى العمومية بمضى المدة هو من النظام العام فمن الواجب الاحتياط فى تحديد معنى عبارة « اجراءات التحقيق » الواردة بالمادة ٢٨٠ من قانون تحقيق الجنايات حتى لايدخل فى تلك الاجراءات ماليس منها .

« ومن حيث ان المادة ٢٨٠ منقولة بنصها عن المادة ٢٥٣ من قانون تحقيق الجنايات القديم الصادر فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ والنص الفرنسى فى المادتين الجديدة والقديمة لعبارة « اجراءات التحقيق » هو « actes d'instruction » فتحديد معنى هذه العبارة يقتضى تعيين السلطات التى كانت اجراءاتها تعتبر تحقيقا (instruction)

« وحيث ان قانون سنة ١٨٨٣ كان يجعل التحقيق « instruction » من اختصاص قاضى التحقيق وحده ولم يكن يجعل للنيابة العامة ولا لرجال الضبطية القضائية أى تدخل فيه الا فى حالة مشاهدة الجانى متلبسا بالجناية ( مادة ١٣ ) أو فى حالة ندب أحد مأمورى الضبطية القضائية لاجرائه ( مادة ١٢ ) . على أن القاضى ما كان له بحسب هذه المادة ندب أحد من رجال النيابة العامة . وقد كان مقتضى المادتين ٣٣ و ٣٤ منه أن التبليغات والمحاضر التى ترد من الضبطية القضائية للنيابة ( أى محاضر التحريات وجمع الاستدلالات التى تحرر فى غير حالة التلبس عملا بالمادة ١١ ) يجوز أن تقدمها النيابة لقاضى التحقيق مع بيان طلباتها. وكانت المادتان المذكورتان واردتين فى الباب الثالث الذى عنوانه « فى طلب التحقيق وفى اجرائه وفى الدعوى العمومية » . فنصوص القانون القديم كانت واضحة فى الدلالة على ان أعمال التحقيق « instruction » هى من اختصاص قاضى التحقيق وحده وأن الاجراءات التى يباشرها فى هذا الصدد وكذلك أعمال النيابة والبوليس القضائى فى حالة التلبس وأعمال البوليس القضائى فى حالة ندبه من قبل القاضى تلك فقط هى التى يطلق عليها أنها اجراءات تحقيق فهى اذن دون غيرها التى كانت تشير اليها المادة ٢٥٣ وتنص على أنها قاطعة لمدة سقوط الدعوى العمومية . أما غير تلك الاجراءات من أعمال النيابة والبوليس فما كان القانون يعتبره تحقيقا بل كان يعتبره مجرد استدلالات وإيضاحات واجب بمقتضى

المادة ١١ على رجال الضبطية القضائية جمعها وإرسالها للنيابة ولذلك فما كان لها أى قوة فى قطع سريان مدة السقوط .

« وحيث ان الشارع رأى أن يجعل التحقيق « instruction » من اختصاص النيابة العامة والا يبقى لقاضيه سوى ماترى النيابة أن تطلب اليه تحقيقه من مواد الجنايات وجنح التزوير والنصب وخيانة الأمانة فأصدر قانون ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ الغى به مواد الباب الثالث من قانون سنة ١٨٨٣ وهى المواد من ٣٢ الى ٣٩ واستبدل بها سبع عشرة مادة جعل عنوانها « فى اجراءات التحقيق بالنيابة العمومية وفى الحبس الاحتياطى وفى الدعوى العمومية » . وكان نص المادة الأولى منها هكذا « على قلم النائب العمومى بعد الاطلاع على ما يرد اليه من المحاضر المحررة بمعرفة رجال الضبط أو على مايصل اليه من التبليغات والأخبار أن يشرع فى اجراءات التحقيق التى يرى له لزومها لظهور الحقيقة سواء كان بنفسه أو بواسطة مأمورى الضبطية القضائية بناء على أوامر تصدر لهم منه ،، فبمقتضى هذا النص آلت للنيابة العامة سلطة التحقيق وأصبح لها أن تشرع هى فى اجراءاته امابنفسها أو بواسطة رجال الضبطية القضائية عقب وصول محاضر البوليس أو التبليغات اليها وعلمها بما فيها وذلك بدل أن تطلب التحقيق من قاضيه كما كانت تقضى به المادة ٣٣ الملغاة كما أصبحت الاجراءات التى تباشرها هى أو التى يباشرها البوليس القضائى بأمر منها أو التى يباشرها هذا البوليس فى حالة التلبس بالجريمة هى وحدها التى تقطع المدة عملا بالمادة ٢٥٣ القديمة لأنها اجراءات تحقيق .

« وحيث انه عند تعديل القانون فى سنة ١٩٠٤ قد احتفظ بسلطة النيابة فى التحقيق بدل قاضيه وبقى عنوان الباب الثالث على حاله كما كان بقانون ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ ولكن عدلت مواده التعديل المناسب . فالمادة الاولى جعلت هى المادة ٢٩ فى القانون الجديد ولكن صار نصها كالآتى « اذا رأت النيابة العمومية (وفى النص الفرنسى قدرت « estimé » من بلاغ قدم لها أو محضر محرر بمعرفة أحد رجال الضبط أو من أى أخبار وصل اليها وقوع جريمة ( وفى النص الفرنسى أن جريمة وقعت ( qu'une infraction a été commise ) فعليها ان تشرع فى اجراءات التحقيق التى ترى لزومها لظهور الحقيقة سواء بنفسها أو بواسطة مأمور الضبطية القضائية بناء على أوامر تصدرها اليهم بذلك » . وواضح ان هذا التعديل كان ضروريا لازالة ما كان قد يتوهم من نص المادة الاولى من قانون مايو سنة ١٨٩٥ من أنه على النيابة الشروع فى التحقيق بمجرد وصول التبليغات أو محاضر البوليس اليها وان لاخيار لها فى حفظ المادة وصرف النظر عن الشروع فى التحقيق حتى ولو تبينت من البلاغ أو من محضر البوليس ان لاجريمة تستدعى تحقيقات . أتى هذا التعديل فازال اللبس اذ لم يوجب على النيابة الشروع فى التحقيق بنفسها أو بواسطه البوليس إلا فى صورة ما إذا وجدت. بحسب تقديرها . من المحاضر أو التبليغات

المقدمة لها أن هناك جريمة وقعت . ومقتضى هذا أنها إن لم تقدر أن جريمة وقعت فليست مكلفة بالشروع فى التحقيق بل لها حفظ الأوراق . والحفظ فى هذه الحالة يختلف إختلافا كليا عن الحفظ المشار اليه بالمادة ٤٢ من القانون الجديد من جهة أن هذا الأخير لما كان حاصلا بعد التحقيق فهو اجراء من إجراءات الدعوى العمومية حدث بعد تحريكها بالتحقيق فيها وهو معتبر قانونا انه هو النتيجة المتممة لدور التحقيق فهو اذن من اجراءاته القاطعة للمدة بخلاف الحفظ الأول فانه من عمل النيابة لا بصفتها محققة بل بصفتها رئيسة للضبطية القضائية التى من مأموريتها التحرى والاستدلال وهو ايذان منها بأن لا محل لتحريك الدعوى العمومية بالشروع فى تحقيقها وما دامت الدعوى العمومية لم تتحرك لا بهذا الأمر ولا من قبله فمما يخالف المنطق ان يقال ان مثله هو اجراء من إجراءاتها قاطع لمدة سقوطها .

« وحيث انه يبقى بعد ذلك معرفة كنه الاوامر التى تصدرها النيابة العامة لمأمورى الضبطية القضائية ( البوليس ) من جهة شكلها وموضوعها حتى يكون عملهم بناء عليها هو من اجراءات التحقيق ويمكن أن يترتب عليه ما يترتب على تحقيق النيابة من أثر قطع مدة السقوط .

« وحيث انه متى لوحظ أن أعمال التحقيق هى من الأعمال القضائية فالأمر الذى يصدر من النيابة العامة لمأمورى الضبطية القضائية بمقتضى المادة ٢٩ هو أمر قضائى لا شك فى صفته هذه ويجب إذن أن يكون ثابتاً بالكتابة كما هو الشأن فى كل الأوامر القضائية وأن يكون الصادر هو اليه مأموراً من مأمورى الضبطية القضائية معيناً بوظيفته على الأقل ولو فى جملة موظفى الجهة هذا من جهة شكل الأوامر . أما من جهة موضوعها فانه باممعان النظر فى نص المادة ٢٩ يرى أن تلك الأوامر يجب أن تكون موضحة للنقط التى يكلف المأمور بتحقيقها وذلك :

أولا — لان قول تلك المادة « أن تشرع فى اجراءات التحقيق التى ترى لزومها لظهور الحقيقة » دال بذاته على أن هناك أمورا من الضرورى كشفها حتى تتبين الحقيقة . واذا كانت النيابة نفسها فى غير حاجة إلى بيان هذه الأمور عندما تشرع فى التحقيق بنفسها فانها عندما تكلف مأمور الضبطية بالتحقيق لابد لها بطبيعة الحال من أن تبين له هذه الأمور التى رأت ضرورة كشفها . فنى النص من الاشارة ما يقتضى هذا البيان خصوصا متى لوحظت كلمة « بذلك » فى عبارة « بناء على أوامر تصدرها اليهم بذلك » وان هذه الكلمة لم تكن موجودة فى عبارة المادة الأولى من قانون مايو سنة ١٨٩٥

ثانياً — أن الأوامر المذكورة لو صح صدورها بتكليف المأمورين المذكورين « بالتحقيق » فقط بدون بيان آخر للزم على ذلك ان ينظر اولئك المأمورون فى البلاغات التى ترسل اليهم من النيابة أو محاضر التحريات التى تعاد اليهم منها ويجتهدوا برأيهم فى تعرف ماذا يجب عليهم عمله من « إجراءات التحقيق

التى يرون هم لزومها لظهور الحقيقه » وبهذه المثابة يكونون قد نقلوا لانفسهم حقا لم يعطه نص المادة ٢٩ الا لرجال النيابة ولم يجعل لهؤلاء أن ينقلوه لمأمورى الضبطية القضائية لا بطريق اللزوم الضمنى كما فى هذه الصورة ولا بطريق التصريح كما لو كتبوا لهم انهم « يامرونهم بعمل اجراءات التحقيق التى يرى هؤلاء المأمورون لزومها لظهور الحقيقة » وهذا النظر يؤكد أيضا ضرورة بيان الامور التى تكلف النيابة مأمورى الضبطية القضائية بتحقيقها .

ثالثاً — ان الشارع قد انتزع سلطة التحقيق من قاضيه وجعلها حقا اصيلا للنيابة العامة لما رآه فى رجالها من الضمانات التى كانت فى قضاة التحقيق . فاذا ساغ للنيابة كلما ورد عليها تبليغ بحادث ان ترسله للبوليس « للتحقيق » فحسب لترتب على ذلك أن يكون فى استطاعة النيابة التسلب من سلطتها وإحالتها جملة واحدة لرجال الضبطية القضائية الذين لا يشترط فيهم توفر تلك الضمانات . ومن غير المقبول فهم ان عبارة الشارع تتسع لمثل هذه النتيجة مها تكن بيدة الوقوع . ولا يعترض هنا بان الشارع اجاز لرجال الضبطية القضائية التحقيق فى حالة مشاهدة الجانى متلبسا بالجناية وان لهم متى ابتدأوا فيه ان يتمموه متى اذن لهم بذلك من يحضر من رجال النيابة العامة ( مادة ١١ و ٢٥ جنايات ) . لا يعترض بذلك لأن هذه رخصة استثنائية علتها ضرورة الاسراع فى اثبات معالم الواقعة وحقائقها قبل تبددها وانطماسها ثم عدم ايقاع الاضطراب باستبدال محقق بمحقق آخر بدأ فى العمل وعرف من وجوه المادة مالا يعرفه البديل

« وحيث أنه يجب اذن ان يفهم أن الاوامر التى تصدرها النيابة لمأمورى الضبطية القضائية بمقتضى المادة ٢٩ من قانون تحقيق الجنايات ينبغى ان يكون مبينا بها ولو بطريق الايجاز ماترغب النيابة تكليفهم به من اجراءات التحقيق وان الشأن فيها من هذه الجهة هو الشأن فى الانتدابات التى كان ولا يزال يجريها قاضى التحقيق . فان لم تبين تلك الأوامر شيئا فلا يمكن اعتبارها الا مجرد اخطار مقصود به عمل تحريات وجمع استدلالات توطئة للتحقيق الذى يحصل من بعد اذا اقتضاه الحال . والتحريات وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق والدعوى هى مما يدخل فى وظيفة أعضاء النيابة العمومية وغيرهم من رجال الضبطية القضائية بمقتضى المادة الثالثة من قانون تحقيق الجنايات . ومما يدخل بصفة خاصة فى واجبات من عدا أعضاء النيابة العمومية من رجال الضبطية القضائية بمقتضى المادة العاشرة منه

« وحيث أنه متى تقرر ذلك سهلت معرفة ما للاجراءات التى حصلت فى الدعوى العمومية المطعون الآن فى الحكم الصادر فيها من القوة فى قطع سريان مدة سقوطها فان كانت إجراءات تحقيق حصلت بالصفة المشار اليها فيما تقدم قطعت تلك المدة والا فلا .

« وحيث انه يتضح مما سبق سرده من الوقائع ان كل ما فعلته النيابة بخصوص الشكوى التى قامت عليها هذه الدعوى أنها

بمجرد وصولها اليها أرسلتها إلى قسم عابدين بالاحالة وبعد ذلك دارت الأوراق بين بوليس قسم عابدين وبوليس نقطة طنوب وبوليس مركز تلا دورة سئلت أثناءها المشتكية عن شكواها كما سئل المشكو فى حقه عما هو منسوب اليه وطلب منه تقديم الأوراق المطعون فيها بالتزوير فقدمها وتولت نيابة تلا إرسالها الى نيابة عابدين وهذه الأخيرة ردت الأوراق والايصالات الى قسم عابدين لتسليم الايصالات الى مقدمها وقيد الاوراق اداريا والتنبيه على المشتكية برفع دعواها مباشرة فى الميعاد المعين فلم ترفع المشتكية دعوى فى الميعاد المضروب وانتهى الأمر بحفظ الأوراق بناء على تأشير النيابة الحاصل بتاريخ ٢٤ نوفبر سنة ١٩٢٤

« وحيث انه لا يوجد فى ماجريات هذه الدعوى أى إجراء من إجراءات التحقيق إذ النيابة نفسها لم تباشر فيها تحقيقا ولم تصدر فيها أمرا بالتحقيق مبينا للأمور الواجب تحقيقها بل ولا أمرا ولو بالتحقيق فقط وكل ما كان منها هو مجرد ارسال الشكوى للبوليس « بالاحالة » ومفهوم ذلك أن النيابة . وهى مديرة الضبطية القضائية ( مادة ٦٠ و ٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) ومن وظيفتها أيضا جمع الاستدلالات قبل التحقيق بمقتضى المادة ٣ من قانون تحقيق الجنايات كباقى مأمورى الضبطية القضائية . قد أعلمت البوليس بتلك الشكوى حتى يقوم بواجبه من الحصول على جميع الايضاحات واجراء جميع التحريات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع المبلغ عنها وتحرير محضر بما يتم على يده من تلك الاجراءات وارساله للنيابة مع الأوراق الدالة على الثبوت كما تقضى بذلك كله المادة العاشرة من ذلك القانون التى بينت ما يجب على مأمور الضبطية القضائية من التحرى وجمع الاستدلالات بشأن الوقائع التى تبلغ اليهم أو التى يعلمون بها بأى كيفية كانت ويدخل فى ذلك بطبيعة الحال الاجراءات التى يجب عليهم القيام بها فى الشكاوى التى تصل الى علمهم من طريق احالتها اليهم من النيابة .

« وحيث ان أمر الحفظ الذى صدر من النيابة فى هذه الدعوى انما هو اجراء اختتمت به النيابة أعمال التحريات والاستدلالات التى قام بها البوليس ايذانا منها بأنها لم ترفى تلك التحريات ما يجعلها تقدر أن هناك جريمة وقعت وان من اللازم الشروع فى تحقيقها . ومثل هذا الامر كما يفهم مما ذكر آنفا لا يعد مطلقاً من اجراءات التحقيق ولا يقطع المدة .

« وحيث ان المدة التى انقضت بين يوم ٢ ابريل سنة ١٩٢٤ تاريخ وفاة مورث المدعية ويوم ٣١ مارس سنة ١٩٢٧ تاريخ رفع دعوى الجنحة المباشرة بمعرفتها هى مدة تزيد على ثلاث سنوات هجرية فهى كافية لسقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية ويكون الحكم المطعون فيه قد اخطأ اذ اعتبر أن الدعوى العمومية مازالت قائمة واذن يتعين نقضه وبراءة الطاعن مما اسند اليه بلا حاجة الى بحث أوجه الطعن الاخرى .

( طعن امين عبد العزيز علام ضد النيابة وأخرى مدعية مدنى رقم ٩١٠ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة عدا وكيل النيابة فهو حضرة محمد جلال صادق بك )

## ٣٥٢

### ٤ يناير سنة ١٩٣٢

١ — قذف . اعفاء من العقاب . شرطه . القذف منبعث عن حسن نية أى لمصلحة عامة . ثبوت صحة الوقائع مع رغبة التشهير والتجريح . غير مانع من العقاب

٢ — قذف . مقال . القصد منه الدفاع عن مصلحة عامة و التشهير معا . تقدير المحكمة لايهما الغالب فيه . مسألة حسن النية . عدم الاخذ بها اطلاقا

٣ — قذف . نقد . تعدى حدود النقد . سبق الخصوم الى استباحة حرمات القانون . لا يبرر جريمة الكاتب

المبادىء القانونية

١ — يشترط لاعفاء القاذف من العقاب طبقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٦١ عقوبات أن يثبت لمحكمة الموضوع أن القذف كان منبعثاً عن سلامة نية أى أن يكون القاذف قد رمى به الى تحقيق مصلحة عامة ولا يمنع ثبوت صحة الوقائع على فرض حصوله من أن تحكم المحكمة بالعقوبة متى استبان لها أن القاذف كان يبغى التشهير والتجريح وكذلك الحال فيما يتعلق بحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦٥ عقوبات

٢ — لا مانع يمنع من اشتمال المقال الواحد وما يتبعه من رسم وغيره على عبارات يكون الغرض منها الدفاع عن مصلحة عامة . وأخرى يكون القصد منها التشهير . وللمحكمة فى هذه الحالة أن توازن بين القصدين قصد التشهير وقصد الدفاع عن المصلحة العامة وتقدر أيهما كانت له الغلبة فى نفس الناشر حين نشر المقال المؤاخذ به . ولا محل للقول بأن حسن النية يجب أن يقدم في كل الأحوال على ما عداه والا لاستطاع الكاتب تحت ستار الدفاع ظاهرياً عن مصلحة عامة مزعومة أن ينال من عرض الموظف العمومى وكرامته ويحط من قدره ما شاء دون أن يناله القانون بعقاب

٣ — مع التسليم بأن للصحفي أن يشتد فى نقد أعمال خصومه و يقسو عليهم ماشاء الأأن ذلك كله يجب أن لا يتعدى حد النقد المباح . فاذا خرج بذلك الى حد الطعن والتشهير والتجريح فقد حقت عليه كلمة القانون ولا يبرر عمله أن يكون اخصامه قد سبقوه فى صحفهم الى استباحة حرمات القانون فى هذا الباب فان اقصى ما يستطيع قاضي الموضوع عمله أن يراعى هذا الظرف عند تقدير العقوبة

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الاول من اوجه الطعن ان من المتفق عليه علما وقضاء ان الجريمة الواردة عليها حكم المادة ١٥٩ من قانون العقوبات ينسحب عليها حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٦١ عقوبات أى ان الطعن على الموظفين العموميين لاعقاب عليه متى ثبتت صحة الوقائع المسندة وكان الطعن لا يتعدى وظيفة الموظف مع سلامة نية الطاعن كما قررت ذلك محكمة النقض بحكمها الصادر بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٤ فاذا كان مانشر ضد احد الموظفين العموميين بسبب اعمال وظيفته يتضمن اهانة وقذفا وكان هناك ارتباط مباشر بين الاهانة والقذف الذى ثبتت وقائعه فمن الواجب الحكم ببراءة المتهم من الاهانة والقذف على السواء . على أنه يجب لتطبيق المادة ١٥٩ ان لا يقوم الدليل على صحة الوقائع وصدقها اما وقد قام الدليل على صدق كل واقعة من المقال والصورة ولم يقم من جانب النيابة اعتراض من شأنه ان يشكك فى صحة الوقائع كما ان ماورد بالحكم ينبىء بتسليم المحكمة بهذه الحقيقة فحينئذ اصبح تطبيق المادة ١٥٩ عقوبات ممتنعا وبقى ان ماورد بالمقال وبالصورة من

المطاعن داخل تحت حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٦١ والفقرة الاخيرة من المادة ٢٦٥ عقوبات . وتكون المحكمة قد اخطأت فى حكمها فى تطبيق القانون والحكم بالعقوبة .

« ومن حيث انهذا الوجه مردود بان لا مصلحة للطاعن من ورائه لانه على فرض انطباق التهمة المسندة اليه على المادتين ٢٦١ و ٢٦٥ من قانون العقوبات بدلا من المادة ١٥٩ التى طبقتها المحكمة فانه يشترط لاعفاء القاذف من العقاب طبقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٦١ المشار اليها ان يثبت لمحكمة الموضوع ان القذف كان منبعثا عن سلامة نية اى ان يكون القاذف قد رمى به الى تحقيق مصلحة عامة ولا يمنع ثبوت صحة الوقائع على فرض حصوله من ان تحكم المحكمة بالعقوبة متى استبان لها ان القاذف كان يبغى التشهير والتجريح و كذلك الحال فيما يتعلق بحكم الفقرة الاخيرة من المادة ٢٦٥ عقوبات ومادام الحكم المطعون فيه قد اثبت ان نشر المقال المتضمن للطعن والتعقيب عليه بالرسم (لم يدع مجالا للشك فى ان اهم اغراضه ـ اى الطاعن ـ من المقال والعبارات الجارحة الواردة فيه لم تكن الدفاع عن اموال الخزينة ... ... بل النكاية بالوزراء والتشهير بهم واظهارهم فى اعين الأمة بمظهر المستهتر بالازمة التى تعانيها وبمال الدولة ) فلا فائدة للطاعن من استبدال مادة بمادة فى التطبيق القانونى لأن الاعفاء ممتنع على كل حال بانتفاء سلامة النية . وظاهر من مراجعة عبارات المقال الذى هو موضوع الطعن، وما كتب باسفل الرسم الذى نشر بعده ان استنتاج محكمة الموضوع فى محله ولا وجه للاعتراض عليه .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان أحد الشروط الواجب توفرها لتطبيق المادة ١٥٩ عقوبات هو سوء القصد وقد جاء الحكم خلوا مما يثبت توفره على المعنى الذى قررته محكمة النقض والابرام بحكمها المشار اليه وكل الذى يفهم من قول محكمة الجنايات فى هذه المسألة ان نشر المقال كان لغرض هو الدفاع عن اموال الدولة وان هذا الغرض مهم ولكن المتهم كان له غرض آخر أهم من ذلك ولا مجال للشك فيه وهو التشهير بالوزراء . ودللت المحكمة على هذا الاستنتاج بالرسم الذى اعقب المقال وكان الواجب ان تقدم المحكمة حسن النية مادام قد ظهر لها ان من اغراض الناشر الدفاع عن مصلحة عامة اذ المصلحة العامة حتى ولو كانت غرضا عرضيا تفوق حماية الموظف فهى أولى بالاعتبار . ومن كل ما تقدم يكون سوء القصد منتفيا ومن الخطأ الحكم بالعقوبة .

« ومن حيث ان هذا الوجه مردود بانه لامانع يمنع من اشتمال المقال الواحد ومايتبعه من رسم وغيره على عبارات يكون الغرض منها الدفاع عن مصلحة عامة وأخرى يكون القصد منها التشهير وللمحكمة فى هذه الحالة أن توازن بين القصدين، قصد التشهير وقصد الدفاع عن المصلحة العامة، وتقدر ايهما كانت له الغلبة فى نفس الناشر حين نشر المقال المؤاخذ به ولا محل للقول بان حسن النية يجب ان يقدم فى كل الاحوال على ماعداه والا لاستطاع الكاتب تحت ستار الدفاع ظاهريا عن مصلحة عامة

مزعومةأن ينال من عرض الموظف العمومى وكرامته ويحط من قدره ماشاء دون أن يناله القانون بعقاب وهذامالايمكن التسليم به بحال .

وقد افاض الحكم المطعون فيه البحث فى هذا المعنى وذكر أنه لا يأخذبالرأى الذى ذهب اليه بعض الاحكام السابقة . ثم بين القاعدة التى رآها اولى بالتطبيق فى مثل هذا المقام وهى انه ( اذا تبين ان غرض الكاتب الاول هو القذف فى خصومه والتشهير بهم واهانتهم اخذ بهذا القصد وتعين فصل السب عن الموضوع الواقع عليه الجدل وتوقيع العقاب ) وبتطبيق هذه القاعدة على وقائع الدعوى الحالية رأى (ان الرسم والعبارة المذيل بها قدحددا الغرض الاول من المقالات والعبارات الجارحة الواردة فيه وهو اهانة الوزراء وتسوىء سمعتهم فى نظر الأمة ...) ثم ختم هذا البحث بقوله (ومن حيث ان قصد الضرر ظاهر من البيان المتقدم ولا يحتاج الى دليل آخر). ومن ذلك يبين ان الحكم المطعون فيه قد غلب سوء نية الطاعن فيما نشر فلا محل للقول بخلوه مما يفيد ذلك

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان جرائم الصحافة قوامها الاستنتاج من مدلول الالفاظ وتوخى معانيها . ومدلول الالفاظ والاساليب الكتابية فى تغير وتحول طبقا لظروف كل بلد السياسية والاجتماعية الخاصة وقد قررت محكمة النقض والابرام المصرية متبعة مااستقر عليه رأى فقهاء القانون فى فرنسا وما استقرت عليه احكامها «أن المناقشات العمومية مهما بلغت من الشدة فى نقد أعمال وآراء الاحزاب السياسية تكون فى مصلحة الامة التى يتسنى لها بهذه الطريقة ان تكون لها رأيا صحيحا فى الحزب الذى تثق به وتؤيده الخ ، وهذا الذى قررته محكمة النقض والابرام ينطبق كل الانطباق على الدعوى الحالية. وقدقدم الطاعن للمحكمة عدة فقرات من جرائد عديدة تتصل بالوزراء وبالحزب الذى يرؤسه رئيس الوزراء وفى تلك الجرائد من الطعن على حزب الاحرار الدستوريين واشخاص رجاله واعراضهم مالا يسيغه الادب ومع ذلك فلم يكن شىء منه محل مؤاخذة جنائية . ولا وجه للتشبيه بين مانشرته جريدة السياسة ورفعت عنه الدعوى العمومية وبين ماتنشرة جرائد الوزارة . فرفع الدعوى العمومية على رئيس تحرير السياسة فى هذه الظروف والحكم عليه من اجل المقال الذى كان موضوع المحاكمة إنما هو خطأ لايقره القانون وفيه معنى توزيع العدالة بين الصحف والهيئات السياسية بمقاييس مختلفة وهذا يخالف المبدأ الذى قررته محكمة النقض والابرام وثبتت عليه

« ومن حيث ان هذا الوجه مردود بأنه مع التسليم بأن للطاعن أن يشتد فى نقد أعمال اخصامه ويقسو عليهم ماشاء الا ان ذلك كله يجب ان لا يتعدى حد النقد المباح فاذا خرج بذلك الى حد الطعن والتشهير والتجريح فقد حقت عليه كلمة القانون ولا يبرر عمله — كما قالت محكمة الموضوع بحق — ان يكون اخصامه قد سبقوه فى صحفهم الى استباحة حرمات القانون فى هذا الباب ويكفى ان الحكم المطعون فيه قد راعى هذا الظرف عند تقدير العقوبة كما جاء بحيثيته الاخيرة وهذا اقصى ما يستطيع القاضى عمله .

« ومن حيث ان محصل الوجه الرابع ان من المقرر ان جريمة القذف او السب او الاهانة لاتكون إلا عما نشر فعلا لا على الوقائع والمعلومات التى تكون فى ذهن الكاتب ولم ينشرها . فقد قرر المتهم بعض معلومات ذكرها بالتحقيق بخصوص دعوة بعض الوزراء للعشاء بمنزل أحد اعيان مدينة الاقصر والمحكمة فى هذه المسألة قالت انه قد أبيح للمتهم إقامة الدليل عنها فعجز، وهذا القول من جانب المحكمة فضلة منقطعة الصلة بالموضوع . على أن المحكمة بقولها هذا نفت أهم ركن من أركان التهمة الواردة عليها المادة ١٥٩ عقوبات التى طبقتها وهو وجوب ان يكون الطعن على الموظفين العموميين بسبب وظيفتهم ودعوة الوزراء هذه ليست من أعمال وظائفهم و نقد هذا العمل ليس بسبب وظيفته فى الحكم خطأ فى تطبيق القانون على الواقعة القائمة عليها الدعوى العمومية

« ومن حيث ان هذا الوجه مردود من جهة بأن الحكم المطعون فيه قرر ان الطعن فى حق الوزراء حاصل بسبب أمور تتعلق بوظائفهم وقد جرى على قاعدة عدم جواز الاثبات فى هذه القضية كما يفهم من أسبابه السابقة على النبذة التى بنى عليها الطاعن هذا الوجـه من أوجه طعنه — والقول بعدم جواز الاثبات هو الواجب الاخذ به فى التهمة الحالية للاسباب التى سبق ذكرها عند الرد على الوجه الاول فاذا كان الحكم قد أشار بعد ذلك الى ان الطاعن قد أبيح له اثبات نقطة معينة فعجز عن اثباتها فانما كان ذلك من باب استطراد القول . على ان هذه العبارة لاتقدم ولا تؤخر فى جوهر الموضوع وحذفها لا ينقص من قيمة الحكم شيئاً كما ان بقاءها لا يصلح ان يتخذ تكأة للطعن فيه بحال . وهذا الوجه مردود من جهة أخرى بأنه لامصلحة للطاعن فى التمسك به لأن تمسكه به قد جره الى التسليم بأن ما طعن به الوزراء فى مقاله الذى نشره أمورا لاعلاقة لها بحياتهم العمومية بل هى أدخل فى حياتهم الشخصية وقد اضطر فى التحقيق الى شرح مارمى اليه بمقاله فى هذا الشأن فأتى بوقائع يقول هو فى طعنه انها ليست من أعمال وظائفهم. وبما ان أقل ما توصف به تلك المطاعن الواردة فى المقال والرسم أنها سب مما تنطبق عليه المادة ٢٦٥ فمع استبعاد الحيثية التى يشكو منها الطاعن واعتبارها كأن لم تكن مادام السب فى هذه الصورة التى لا تعلق لها بالوظيفة لايجوز فيه الاثبات، يبقى بعد هذا ان الطاعن قد ناقض نفسه اذا ادعى أن مقاله لم ينشر الا للدفاع عن مصلحة عامة هى التى اتخذها عنوانا لذلك المقال على حين أن قلمه لم يعف فى هذا المقال عن تناول الوزراء فى شخصياتهم ورميهم بامور لاعلاقة لها من قريب أو بعيد بالمصلحة العامة التى يزعم الدفاع عنها كما يبقى أن العقوبة التى قضى بها عليه مبررة لدخولها فى حدود المادة ٢٦٥ المذكورة .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

( طعن محمد حسين هيكل بك ضد النيابة رقم ٥٣ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة عدا ممثل النيابة فهو حضرة عبـــد اللطيف غربال بك رئيس النيابة )

## ٣٥٣
### ٤ يناير سنة ١٩٣٢

١ – قذف وسب . طعن موجه لموظف عمومي . بسبب اعمال وظيفته . شرط سلامة النية واثبات صحة ما اسند . إعفاء .

٢ – دعوى عمومية . عدم توقف رفعها . على رضا المجني عليه . سريان هذا على جميع الجرائم

٣ – قذف وسب واهانة . القصد الجنائي . الألفاظ شائنة بذاتها . تحققه

٤ – قذف وسب . شرط سلامة النية . برغم توفر القصد الجنائي . وصحة كل ما اسند . كاف للاعفاء .

٥ – قذف وسب – القصد الجنائي – توفره . حالاته

المبادىء القانونية

(١) ان الفقرة الثانية من المادة ٢٦١ والفقرة الاخيرة من المادة ٢٦٥ عقوبات لم تتعرضا لبيان حكم النقد المباح وانما نصتا على اعفاء مرتكب القذف والسب من العقاب اذا كان طعنه موجها الى موظف عمومي بسبب امر يتعلق باعمال وظيفته متى كان الطاعن سليم النية واستطاع ان يثبت صحة كل فعل اسنده الى المطعون في حقه والفرق بين الامرين كبير فالنقد المباح لاعقاب عليه اصلا اذ المفهوم منه ان الناقد لم يخرج في نقده الى حد القذف او السب . وأما الحالة التي تشير اليها الفقرة الثانية من المادة ٢٦١ والفقرة الاخيرة من المادة ٢٦٥ عقوبات فالاصل فيها العقاب لان شروط القذف او السب متوفرة فيها · ولكن مرتكب الفعل قذفا كان اوسبا – يعفى من العقاب الذي كان يستحقه بحسب الاصل اذا توفرت الشروط التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٢٦١ عقوبات

(٢) ان الدعوى العمومية في كافة الجرائم القولية والكتابية وكذا في سائر الجرائم الا ما استثنى منها بنص خاص لا يتوقف رفعها على رضاء المجني عليه او شكواه مما وقع له وليس لتقدير المجني عليه اي تأثير على ما للنيابة من الحق المطلق في رفع الدعوى العمومية في هذه الاحوال

(٣) من المتفق عليه علما وقضاء ان القصد الجنائي في جرائم القذف والسب والاهانة تتحقق متى كانت الالفاظ الموجهة الى المجني عليه شائنة بذاتها ولا حاجة في هذه الحالة الى الاستدلال عليه باكثر من ذلك

(٤) يجب التفريق بين (القصد الجنائي) وهو الركن الادبي الواجب توفره في الجرائم العمدية اطلاقا ومنها جرائم القذف والسب والاهانة . وبين (سوء النية ) ولا محل للخوض في سوء النية اوسلامتها الا عندما يكون الطعن موجها الى موظف عمومي ويريد المتهم ان يحتمي وراء الفقرة الثانية من المادة (٢٦٢) ع او الفقرة الاخيرة من المادة (٢٦٥) ع اللتين تنصان على حكم الاعفاء . وهذا الاعفاء يكون واجبا برغم توفر القصد الجنائي لدى مرتكب القذف او السب اذا أفلح المتهم في اقناع المحكمة بسلامة نيته اي بأنه كان يبغى بطعنه الدفاع عن مصلحة عامة واستطاع فوق ذلك ان يثبت حقيقة كل فعل اسنده الى المجني عليه . فاذا توفر الشرطان وجب على المحكمة ان تحكم ببراءة الطاعن برغم ثبوت قصده الجنائي ويكون العقاب واجبا متى استبان للمحكمة سوء نية المتهم أي انه كان يقصد بطعنه مجرد التشهير والتجريح ولو كان في استطاعته اثبات حقيقة ما أسنده الى المجني عليه . فالفرق بين سوء النية والقصد الجنائي في مسائل القذف والسب كبير

(٥) يتوفر القصد الجنائي متى ثبت علم المتهم بأن العبارات التي وجهها الى المجني عليه من شأنها أن توجب عقابه أو احتقاره أو تغض من شرفه وكرامته . الخ . ويمكن أن يستفاد هذا العلم من كون الألفاظ والعبارات المستعملة شائنة بذاتها .

**المحكمة**

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن الواقعة كما أثبتها الحكم المطعون فيه لا عقاب عليها قانوناً إذ هي نقد مباح طبقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٦١ والفقرة الأخيرة من المادة ٢٦٥ من قانون العقوبات وطبقاً لما قررته محكمة النقض والابرام المصرية فى أحكامها العديدة . والمفهوم من المبادىء التى تقررت بهذه الأحكام أن القضاء لا ينبغى أن يتدخل فى المنازعات السياسية بين الأحزاب إلا اذا مست مصلحة حقيقية لأحد الأشخاص ويتفرع على هذا أن تدخل القضاء موقوف على تقدير الشخص صاحب المصلحة الذى مسه النقد . وحضرة على بك سالم الذى وجه اليه النقد فى المقال الذى هو موضوع المحاكمة قرر أمام محكمة الجنايات أنه لم يشك وأنه يرى أن ما وجه اليه انما هو نقد مباح وأنه لا محل للمؤاخذة عليه ولو كان شديدا .

« ومن حيث ان الشق الأول من هذا الوجه مردود بان الفقرة الثانية من المادة ٢٦١ والفقرة الأخيرة من المادة ٢٦٥ عقوبات لم تتعرضا لبيان حكم النقد المباح كما يقول الطاعن وانما نصتا على اعفاء مرتكب القذف والسب من العقاب اذا كان طعنه موجهاً الى موظف عمومى بسبب أمر يتعلق باعمال وظيفته متى كان الطاعن سليم النيـة ، استطاع أن يثبت صحة كل فعـل أسنده الى المطعون فى حقه . والفرق بين الأمرين كبير فالنقد المباح لا عقاب عليه أصلا إذ المفهوم منه أن الناقد لم يخرج فى نقده الى حد القذف أو السب . وأما الحالة التى تشير اليها الفقرة الثانيـة من المادة ٢٦١ والفقرة الأخيرة من المـادة ٢٦٥ عقوبات فالأصل فيها العقاب لأن شروط القذف أو السب متوفرة فيها ولكن مرتكب الفعل - قذفا كان أو سباً - يعفى من العقاب الذى كان يستحقه بحسب الاصل اذا توفرت الشروط التى نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٢٦١ عقوبات والتى سبق ذكرها فيما تقدم .

« ومن حيث ان الطاعن فى القضية الحالية انما يتمسك بأنه كان فى حدود النقـد المباح وقد أثبت عليـه الحكم المطعون فيـه عكس ذلك وذكر بأسبابه العبارات التى رأى فيهـا الحكم شططا وخروجا عن دائرة النقد الذى يجيزه القانون وهذه المحكمة ترى عين ما رأته محكمة الموضوع فى هذا الصدد وأن لا محل مطلقا لما يقوله الطاعن من أنه كان فى حدود القانون فيما أسنده الى المجنى عليه . أما الاستناد فى هذا المقام الى المادتين ٢٦١ و٢٦٥ عقوبات وما جاء بهما عن حكم الاعفاء فلا محل له لأن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع ولا فى مرافعته أمام هـذه المحكمة بأن حكم الاعفاء ينطبق عليه ولم يبد استعداده لاثبات حقيقة كل فعل أسنده الى المجنى عليـه كاتهامه مثلا بأنه لوث القضاء المصرى وهضم الحقوق ونصر الظالم على المظلوم الى غير ذلك مما جاء بالمقال موضوع المحاكمة .

« ومن حيث ان الشق الثانى من هـذا

الوجه مردود بما أجاب به الحكم المطعون فيه على دفاع الطاعن أمام محكمة الموضوع فى هذا الصدد إذ قال ما ملخصه ان القانون المصرى لم يأخذ بما أخذ به القانون الفرنسى من اشتراط رضا المجنى عليه فى دعاوى القذف والسب برفع الدعوى العمومية . والواقع أن الدعوى العمومية فى كافة الجرائم القولية والكتابية وكذا فى سائر الجرائم — إلا ما استثنى منها بنص خاص — لا يتوقف رفعها على رضا المجنى عليه أو شكواه مما وقع له وليس لتقدير المجنى عليه أى تأثير على ما للنيابة من الحق المطلق فى رفع الدعوى العمومية فى هذه الأحوال .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه استنتج ركن سوء النية من بعض العبارات الواردة بالمقال الذى قامت عليه التهمة مرتكنة فى هذا الى حكم محكمة النقض الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٠٨ مع أن هذا المبدأ قد عدلت عنه محكمة النقض منذ سنة ١٩٢٤ وقررت مبدأ ينطبق من كل الوجوه على الحالة التى هى موضوع المحاكمة اليوم .

« ومن حيث ان هذا الوجه مردود بأن المتفق عليه علما وقضاء أن القصد الجنائى فى جرائم القذف والسب والاهانة يتحقق متى كانت الالفاظ الموجهة الى المجنى عليه شائنة بذاتها ولا حاجة فى هذه الحالة الى الاستدلال عليه بأكثر من ذلك والظاهر أن الطاعن يخلط فى طعنه هذا بين أمرين هما ( أولا ) البحث الخاص بالقصد الجنائى وهو الركن الادبى الواجب توفره فى الجرائم العمدية اطلاقا ومنها جرائم القذف والسب والاهانة (والثانى) البحث الخاص بسوء النية أو سلامتها وهو ما لا يكون للخوض فيه محل إلا عند ما يكون الطعن موجها الى موظف عمومى ويريد المتهم أن يحتمى وراء الفقرة الثانية من المادة ٢٦١ عقوبات أو الفقرة الاخيرة من المادة ٢٦٥ عقوبات اللتين تنصان على حكم الاعفاء الذى سبقت الاشارة اليه عند الكلام على الوجه السابق . وهذا الاعفاء يكون واجبا برغم توفر القصد الجنائى لدى مرتكب القذف أو السب اذا أفلح هو فى اقناع المحكمة بسلامة نيته أى بأنه كان يبغى بطعنه الدفاع عن مصلحة عامة واستطاع فوق ذلك ان يثبت حقيقة كل فعل اسنده الى المجنى عليه ، فاذا توفر الشرطان وجب على المحكمة ان تحكم ببراءة الطاعن برغم ثبوت قصده الجنائى ويكون العقاب واجبا متى استبان للمحكمة سوء نية المتهم اى انه كان يقصد بطعنه مجرد التشهير والتجريح ولو كان فى استطاعته اثبات حقيقة ما اسنده الى المجنى عليه . فالفرق بين سوء النية والقصد الجنائى فى مسائل القذف والسب كبير .

« وبما ان البحث فى هذا المطعن يدور حول القصد الجنائى فقط وهو يتوفر متى ثبت علم المتهم بأن العبارات التى وجهها الى المجنى عليه من شأنها ان توجب عقابه او احتقاره او تغض من شرفه وكرامته الخ — ويمكن ان يستفاد هذا العلم من كون الالفاظ والعبارات المستعملة شائنة بذاتها كما تقدم — وقد اثبت الحكم المطعون فيه ذلك بقوله ( وحيث انه لاشك ان هذا الشطر من المقال فيه اهانة لرجل كان

موظفا عموميا نسب اليه مذ كان قاضيا بمحكمة الاستئناف تلويث القضاء وهضم الحقوق ونصرة الظالم على المظلوم وسوء القصد (اى القصد الجنائي) هنا ظاهر لان العبارات فى ذاتها شائنة ولا موجب للاتيان بدليل آخر عليه) فلا محل بعد ذلك للقول بأن محكمة الموضوع ارتكنت فى اثبات القصد الجنائي على مبدأ تقرر بحكم محكمة النقض الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٠٨ وان هذا المبدأ قدعدلت عنه محكمة النقض والابرام منذ سنة ١٩٢٤ لأن المبدأ المذكور لم يبتدعه حكم النقض الصادر فى سنة ١٩٠٨ وانما هو مبدأ مجمع على التسليم به فى جميع الازمان. أما حكم محكمة النقض الصادر فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٤ فقد بحث فى حسن النية بالمعنى الذى تقدم ذكره وهو بحث لا محل للتصدى له فى القضية الحالية لان الطاعن لم يلجأ فى دفاعه الى الاحتماء بالفقرة الثانية من المادة ٢٦١ أو الفقرة الاخيرة من المادة ٢٦٥ عقوبات.

«ومن حيث انه لذلك يتعين رفض الطعن

(طعن محمد حسين هيكل بك ضد النيابة رقم ٥٢ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

## ٣٥٤

### ١٨ يناير سنة ١٩٣٢

١ – طعن. عن حكم باختصاص المحاكم الاهلية. جوازه

٢ – مدع مدنى. رفعه جنحة مباشرة. عن مخالصة تقدمت بالمحكمة المختلطة. جوازه

٣ – اختصاص محكمة الجنح الاهلية. بنظر دعوى مدنية تبعا لجنحة مباشرة بين وطنيين. عن مخالصة مقدمة للمحكمة المختلطة. قبوله

المبادىء القانونية

١ – ان الطعن المقدم عن حكم صادر باختصاص المحاكم الاهلية بولاية النظر فى دعوى ما طعن جائز

٢ – للمدعى المدنى الحق فى أن يسلك أما الطريق المدنى بالطعن بالتزوير فى المخالصة بان ينتظر ايداعها فى الدعوى المدنية التي تنظرها المحكمة المختلطة ثم يطعن فيها لديها. وأما ان يسلك الطريق الجنائى برفع دعواه مباشرة أمام محكمة الجنح الاهلية قبل ايداع تلك المخالصة بالمحكمة المختلطة

٣ – تختص محكمة الجنح الاهلية بنظر الدعوى المدنية تابعة لدعوى الجنحة مادام الطرفان وطنيين. ومهما تكن المحكمة المختلطة مختصة بنظر أصل النزاع (وهو فى الحالة المعروضة خاص بمخالصة قدمت للمحكمة المختلطة) فهذا لا يمنع المحكمة الاهلية من النظر فيما هو من اختصاصها

المحكمة

«بما أن الطعن قدقدم عن حكم صادر باختصاص المحاكم الاهلية بولاية النظر فى الدعوى فهو طعن جائز وقدقدم بأسبابه فى الميعاد فهو مقبول شكلا.

«وبما ان الوجه الاول من التقرير مبناه ان المحكمة لم تجب الطاعن الى طلبه تأجيل الدعوى لتقديم مستندات مودعة بالمحكمة المختلطة لاثبات دفاعه بوجود قضية بينه وبين المدعى بالحق المدنى موضوعها المخالصة المرفوعة عنها جنحة التزوير ويقول الطاعن انها بعدم اجابة طلبه قد اخلت بحق الدفاع.

«وبما ان هذا الوجه مردود بكونه غير منتج لان موضوع اصل الدعوى الحالية هو طلب تعويض عن جريمة تزوير والطاعن لا يدعى ان طلب هذا التعويض نفسه هو موضوع لدعوى

منظورة بين الطرفين بالمحكمة المختلطة بل ولا يدعى على الأقل ان خصمه طعن فعلا بالتزوير لدى المحكمة المختلطة فى المخالصة المذكورة قبل رفع دعوى الجنحة المباشرة حتى يكون ادعاؤه بهذا أو ذاك محلا للنظر فيما قد يكون لرفض المحكمة طلبه من التأثير على حقوقه فى الدفاع فى مسألة الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية التى صدر بشأنها الحكم المطعون فيه .

« وبما أن الوجه الثانى مبناه أن النزاع يتعلق بصحة مخالصة مقدمة فى دعوى أمام المحكمة المختلطة ذات الاختصاص الاعم فلا يجوز للمحاكم الاهلية أن تفصل فى نفس هذا النزاع القائم بين نفس الخصوم امام محكمة مصر المختلطة.

« وبما أن هذا الوجه فيه تمويه شديد اذ ظاهر من أقوال محامى الطرفين التى اثبتها الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه ان تلك المخالصة لم يقدمها الطاعن للمحكمة المختلطة الا بعد رفع المدعى بالحق المدنى دعوى الجنحة المباشرة عليه وانه كان يطلب من المدعى لغاية جلسة المرافعة التى صدر فيها الحكم المذكور ان يطعن فيها بالتزوير لدى المحكمة المختلطة. فمع تقرير هذا الواقع وازالة التمويه الوارد بوجه الطعن يتبين بجلاء ان هذا الوجه مردود ـ ذلك بأنه كان من حق المدعى بالحق المدنى أن يسلك أما الطريق المدنى بالطعن بالتزوير فى المخالصة بأن ينتظر ايداعها فى الدعوى المدنية التى تنظرها المحكمة المختلطة ثم يطعن فيها لديها وأما أن يسلك الطريق الجنائى الذى اختاره فعلا برفعه دعواه امام محكمة الجنح الأهلية قبل ايداع تلك المخالصة بالمحكمة المختلطة. ولا شك أن محكمة الجنح الاهلية مختصة بنظر دعواها المدنية تابعة لدعوى الجنحة مادام الطرفان وطنيين. ومهما تكن المحكمة المختلطة مختصة بنظر أصل النزاع المقدمة بسببه المخالصة فهذا لا يمنع المحكمة الاهلية من النظر فيما هو من اختصاصها

« وبما أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(طعن محمود سالم عطا الله ضد النيابة وآخر مدعى بحق مدنى رقم ١١٦٥ سنة ٢ق بالهيئة السابقة عدا وكيل النيابة فهو حضرة محمد جلال صادق بك)

# قضاء محكمة النقض والابرام

## الدائرة المدنية

### ٣٥٥

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١

(١) ــ طعن . وقوع خطأ فى تفسير عقد . وجوب تقديم العقد . عدم تقديمه . رفض وجه الطعن لعدم وجود دليل

(٢) ــ وقف . نية الواقف . تحديد مقدار ما تشمله حجة الوقف . مسألة موضوعية

(٣) ــ وضع يد . ناظر الوقف . لا يؤدى الى الملكية

(٤) ــ اقرار . ناظر الوقف . لا يسرى على الوقف ....

المبادىء القانونية

١ ــ اذا طعن على الحكم بانه بنى على تفسير أو استنتاج مخالف لصريح نص العقد المقدم فى الدعوى أمام محكمة الموضوع فالطاعن ملزم بتقديم هذا العقد إلى محكمة النقض لتتبين منه ما اذا كان قد وقع من محكمة الموضوع خطأ فى تفسيره يدخل تحت رقابتها هى أم أن هذا العقد يحتمل التفسير الذى فسرته

به محكمة الموضوع واستخرجت منه قصد المتعاقدين و إذن فلا رقابة لمحكمة النقض عليها فيما فعلت. فاذا لم يقدم الطاعن هذا العقد كان وجه الطعن واجب الرفض لانه لا دليل عليه

٢ — اذا اشترى شخص مقدارا من الاطيان ثم وقفه بحدوده المدونة بعقد مشتراه دون أن يستثني منه شيئا ثم ظهر فيما بعد أن حقيقة مساحة القدار المشترى الذى وقفه كاملا بحدوده يزيد على القدر المبين بالعقد ثم صدر أمر باعطاء الواقف — انعاما — ماظهر من الزيادة فى العين المشتراة ثم تصرف أحد ورثة الواقف بالبيع فى هذه الزيادة على اعتبار أنها غير داخلة فى الوقف ورفع النزاع بشأن ذلك الى المحكمة فاستنتجت المحكمة من حجة الوقف وظروفه أن الواقف قصد وقف العين كلها بما فيها الزيادة التى ظهرت بعد المشترى ولم تلتفت الى مادون بحجة الوقف من أن القدر الموقوف هو ماورد تقديره بحجة الوقف وحكمت بادخال الزيادة فى الوقف فلا يصح الطعن فى حكمها بمقولة انها بحكمها هذا قد أخطأت فى تصوير معني الوقف إذ افترضته شخصا تعاقد مع المالك الاصلي و رتبت على ذلك أن للوقف أن يملك زيادة المساحة مع أن الوقف ليس عقدا ولا تصرفا ناقلا للملك، وانما هو تعطيل لحق التصرف فى الملك أي تصرف سلبي لا ينقل حقا لاحد، وأنه لذلك لم يكن ثم محل للبحث فى أن الوقف يملك زيادة المساحة أو لا يملكها — لا يصح الطعن في الحكم بهذه المقولة لان العبرة فيما ترد عليه حجة الوقف هى ببيان حدود العين الواقع عليها الوقف لا ببيان مساحتها المقدرة فى الحجة، على أن كل ما فعلته محكمة الموضوع لا يعدو كونه بحثا فى نية الواقف وهى فى بحثها هذا لا سلطان عليها لمحكمة النقض .

٣ — وضع يد الناظرة بصفتها ناظرة على اعيان مهما طال زمنه لا يكسبها ملكيتها لانها لم تضع يدها إلا بصفتها وكيلة عن جهة الوقف و يد الوكيل لا تؤدى إلي الملكية.

٤ — اعتراف الناظر على الوقف بما يضره لا يسرى عليه

## الوقائع

تتحصل هذه الدعوى فى أن المرحوم على شعراوى باشا رفع دعوى ضد وزارة الاوقاف والمرحوم عمر فاضل بك أمام محكمة مصر الأهلية طلب فيها الحكم على الوزارة فى مواجهة المدعى عليه الثانى بتثبيت ملكيته بصفته الموضحة باعلان الدعوى الى ٢٠ ف ٣ ط ٨ س مع إلزامها بتسليمها اليه وحفظ الحق فى طلب ريعها من سنة ١٩١٩ لغاية التسليم مع الزامهما (الوزارة والمدعى عليه الثانى) بالمصاريف وشمول الحكم بالنفاذ وبدون كفالة ومن باب الاحتياط الحكم بملزومية المدعى عليه الثانى بأن يدفع له بصفته ثمن هذه الأطيان بواقع ثمن الفدان الواحد ٢٠٠ جنيه والمصاريف . . . .

وبعـد أن تعين خبير فى الدعوى وقام بمأموريته وقدم تقريره قضت محكمة مصر الاهلية بتاريخ ١٧ من مارس سـنة ١٩٢٧ حضورياً بتثبيت ملكية المدعين الى ٣٠ ف ٣ ط ٨ س الموضحة الحدود بعريضة الدعوى مع الزام الوزارة بتسليمها لهم مع المصاريف ومائتى قرش أتعاب محاماة ورفضت غير ذلك من الطلبات

فاستأنفت الوزارة هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصر ضد ورثة المرحوم عمر باشا سلطان وعمر بك فاضل طالبة إلغاءه والحكم برفض الدعوى مع إلزام المستأنف عليهم الثلاثة الأول ( المدعى عليهم الثـلاثة الاول فى الطعن ) بالمصاريف عن الدرجتين واتعاب المحاماة ....

وبتاريخ ١٨ مايو سنة ١٩٣١ قضت محكمة الاستئناف حضورياً وفى موضوع الاستئناف

بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليهم وإلزامهم بالمصاريف عن الدرجتين وبمبلغ ألف قرش أتعاب محاماة عن الدرجتين وقد أعلن هذا الحكم لهم فى ١٦ من يوليو سنة ١٩٣١

فقرر الاستاذ مرقص فهمى افندى المحامى بتوكيله عن رافعى النقض بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض والابرام للاسباب المدونة بتقرير طعنه المؤرخ فى ١٢ أغسطس سنة ١٩٣١ طالباً قبول النقض واعادة القضية الى محكمة الاستئناف للحكم فيها من جديد ....

المحكمة

«بما أن الطعن بنى على أربعة أوجه: الاول ـ أن الحكم المطعون فيه أخطا فى إدخال الأطيان المتنازع عليها فى ملكية محمد فاضل باشا ثم فى وقفه من طريق التفسير والاستنتاج لنصوص حجة الملكية مع أن تلك الحجة صريحة فى استبعاد تلك الاطيان من المبيع فهافاستنتاج خلاف الصريح فى الحجة التى هى قانون المتعاقدين يعد عبثاً بنصوص العقد موجباً لنقض الحكم لأنه بنى على مخالفة القانون ـ والثانى ـ أن المحكمة أخطأت فى تصوير معنى الوقف اذ افترضته شخصاً تعاقد مع المالك الأصلى ورتبت على هذا أن للوقف أن يملك زيادة المساحة واعتبرت الأطيان المتنازع فيها زيادة مساحة وأدخلتها فى الوقف ـ مع أن الوقف ليس عقداً وليس تصرفاً ناقلا للملك بل هو تعطيل لحق التصرف فى الملك أى تصرف سلبى لا ايجابى وكل تصرف من هذا القبيل لا ينقل حقاً لأحد فلا محل للبحث فى أن الوقف يملك زيادة المساحة أولا يملكها ـ والثالث ـ أن المالك الواقف قرر قبل الوقف وبعده أن العشرين فدانا ( موضوع النزاع ) ليست داخلة فى مدلول عقد أملاكه من ورثة إلهامى باشا وقد صدرت له حجة تمليك ذلك القدر بعد تاريخ الوقف بسنوات فمن المحال واقعياً ادخالها فى وقف سابق وليس للمحكمة مثل هذه السلطة متى تعين عليها احترام العقود كما صدرت ـ الرابع ـ ان الطاعنين وضعوا ايدهم فعلا على الاطيان المتنازع عليها مدة تزيد على ثلاثين سنة وأخذوا ريعها وكان وضع اليد أخيرا ودفع الريع بواسطة وزارة الاوقاف ولـكن المحـكمة أرادت أن تخرج من حكم هذا الواقع ومن أثره القانونى من طريق قولها أن ناظر الوقف لا يعمل باعترافه ضد الوقف اذ لسنا هنا أمام اعتراف من الناظر جاء على خلاف الواقع بل أمام واقعة مادية مستمرة من سنة ١٢٧٩ هجرية أى من إحدى وستين سـنة وهذا الواقع مؤيد بحجج شرعية من عقود ملـكية الى حجة الوقف الى قسمة التركة الى بيع النصيب الى الاشتراك فى وضع اليد والانتفاع بين الوقف والملاك فى كل هذا الزمن الطويل فمن الغريب الغاء كل هذا بكلمة (ان ناظر الوقف ليس له أن يعترف ضد مصلحة الوقف ) .

«وبما أن وقائع هذه المادة تتلخص فى أن محمد فاضل باشا اشترى بموجب الحجة الشرعية المؤرخة ١٣ محرم سنة ١٢٧٩ هجرية من ورثة المرحوم الهامى باشا خمسمائة فدان بناحية تانوف بمركز ملوى بمديرية أسيوط بحدود معينة ثم وقفها بموجب الحجة المؤرخة ٨ جمادى

الاولى سنة ١٢٨٢ بحدودها المدونة فى عقد مشتراه بدون أن يستثنى منها شيئاً وقد ظهر للمديرية أن حقيقة مساحة الارض الموقوفة هى ٥٢٠ فداناً لا خمسمائة فقط . وانه يدفع الضريبة على خمسمائة فدان فقط فصدر أمر كريم سنة ١٢٨٠ باعطاء الواقف العشرين فداناً وكسوراً قيمة ما ظهر بالعين مشتراه من الزيادة بطريق الانعام وصدر التقسيط الرزنامجى بها فى سنة ١٢٨٤ وقد باعت الست فاطمة كريمة الواقف العشرين فداناً وكسورا الى ولدها عمر فاضل فى ديسمبر سنة ١٩٠٧ وهذا باعها الى عمر باشا سلطان فى يناير سنة ١٩٠٨ وتولى نظارة الوقف بعد الواقف زوجته ثم كريمته فاطمة ثم وزارة الاوقاف .

## عن الوجه الاول

« بما أن محكمة الاستئناف بعد أن عينت خبيرا وتبينت من تقريره أن العشرين فدانا موضوع النزاع تشملها حدود حجة الملك وحجة الوقف والخلاف بينهما أن حجة الملك استثنى فيها من المبيع الارض الخرس ولم تستثن فى حجة الوقف استنتجت من نصوص حجة الملك أن البائع أراد تمليك فاضل باشا جميع الارض بما فيها الجزء الخرس فى مقابل دفعه الثمن عن الجزء الصالح للزراعة وهو الخمسمائة فدان وان استثناء الجزء الخرس الغرض منه عدم دفع ثمن له وان حجة الوقف وردت على جميع الاطيان بلا استثناء شىء منها فيكون قصد الواقف وقف ٥٢٠ فدانا لا خمسمائة فقط

« وبما أن الطاعن لم يقدم حجة الملك حتى تتبين المحكمة ان كان هناك عبث من محكمة الاستئناف فى تفسيره وخروج واضح عن ظاهر نصه يدخل تحت رقابة محكمة النقض أم أن العقد يحتمل التفسير من مجموع نصوصه بما فسرته به المحكمة الاستئنافية واستخرجت منه قصد المتعاقدين ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى الحالة الأخيرة لهذا يكون الوجه الأول لادليل عليه ويتعين رفضه.

## عن الوجه الثانى

« وبما أن الوجه الثانى واجب الرفض أيضا لان المحكمة لم تصور معنى الوقف بشخص تعاقد مع المالك ولكنها إستنتجت من كون حجة الوقف تشمل العشرين فدانا موضوع النزاع أن الواقف قصد وقف الخمسمائة وعشرين فدانا لا الخمسمائة فقط بدون التفات إلى النص على ان الموقوف ٥٠٠ فدان لان العبرة ببيان حدود العين الواقع عليها الوقف لا بتقدير مساحتها وهذا لا مخالفة فيه لمعنى الوقف وهو حبس العين عن تمليكها لأحد والتصدق بمنفعتها على جهة بر لا تنقطع وقد ثبت للمحكمة أن الواقف نوى وقصد حبس ٥٢٠ فدانا فالبحث عن نية الواقف من حق المحكمة ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك .

## عن الوجه الثالث

« وبما أن هذا الوجه متعلق بواقعة هى هل الواقف قرر قبل الوقف وبعده أن العشرين فدانا موضوع النزاع لم تكن مملوكة له قبل

حجة الوقف وقد أثبتت المحكمة أن الواقف لم يقر بذلك وان الغرض من التقسيط الروزنامجى الصادر فى سنة ١٢٨٤ هجرية هو فقط بيان المقدار الواجب دفع الضريبة عليه وان عقد الملك نقل الى فاضل باشا ملكية ٢٥٠ فدانا كلها ولا سلطة لمحكمة النقض فى تقدير الوقائع

عن الوجه الرابع

« وبما أن هذا الوجه لاقيمة له أيضاً لان وضع يد الناظرة بصفتها ناظرة على أعيان لا يؤدى الى امتلاكها لما وضعت يدها عليه مهما طال زمن وضع يدها لأنها وكيلة عن جهة الوقف ويد الوكيل لا تؤدى الى الملكية الا اذا تغيرت صفتها وهو أمر لم يثبت للمحكمة واعتراف الناظر حجة قاصرة لا يسرى على الوقف بما يضره ـ لهذا يكون لا مخالفة للقانون فيما أخذت به المحكمة الاستئنافية من هذه الناحية ويتعين رفض هذا الوجه أيضاً .

( طعن محمد سلطان بك وآخرين ضد وزارة الاوقاف رقم ٢٤ سنه أولى ق . رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك وحامد فهمى بك وعبد الفتاح السيد بك وامين انيس باشا مستشارين وحضور حضرة محمود حلمى سوكه بك رئيس النيابة )

## ٣٥٦

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ ـــ حكم نزع الملكية . ليس حكما فاصلا فى حقوق . لا يمنع الحائز أو المدين من رفع معارضته فى مقدار الدين

٢ ـــ معارضة فى تنبيه نزع الملكية . ليس لها ميعاد محدد . جواز رفعها من الحائز للعقار حتى بعد صدور حكم مرسى المزاد

المبادىء القانونية

١ ـــ الحكم الصادر بنزع الملكية ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة فى الخصومات وانما هو محضر يحرره القاضى باستيفاء الاجراءات والبيانات التى يتطلبها القانون فهو لا يسقط حقا ولا يرتب حقا لأحد الخصوم فيما يتعلق بموضوع الدين ولزومه . وهو إذا كان كذلك كان غير مانع للمدين أو الحائز من رفع دعواه بالمعارضة فى مقدار الدين المراد التنفيذ به .

٢ ـــ إن القانون قد نظم للمدين معارضة مستقلة عن دعوى نزع الملكية يرفعها لمحكمة مختصة بينها له فى المادة ٥٤٨ مرافعات فان رفعها بطريق الاستعجال فى ظرف الخمسة عشر يوما التالية لاعلان التنبيه كان على قاضى نزع الملكية وقف اجراءات التنفيذ حتى تفصل هى فيها ويصبح الحكم انتهائيا . أما إذا رفعها بالطريق العادى بعد فوات الخمسة عشر يوما كان وقف الاجراءات جوازيا وكان الحكم الذى يصدر فى المعارضة هو الذى يمكن ان يؤثر فى اجراءات التنفيذ اما بمنع السير فيها بتاتا واما بتحديد حق الدائن فيما يمكنه أن يستولى عليه عند التوزيع والقانون لم يحدد لقبول هذه الدعوى العادية ميعادا اما فالمدين على حقه فيها حتى يصدر حكم مرسى المزاد على الأقل . والحائز للعقار المطلوب نزع ملكيته لا تنقص حقوقه عن حقوق المدين فى هذا الشأن . بل هو أولى منه فى أن يكون له الحق فى الاعتراض على اجراءات التنفيذ فى كل آن وبخاصة إذا كان وجه اعتراضه على الاجراءات قائما على عيب يتعلق بقدر ما يصح الزامه به من الدين على نسبة ما يحوزه من العقار المرهون فى علاقته مع حائز آخر لبعض آخر من العقار المرهون لأن حقه فى ذلك يجب أن يبقى له حتى بعد مرسى المزاد .

الوقائع

« من حيث ان وقائع هذا الطعن تتلخص على

ماجاء بالحكم المطعون فيه والمذكرتين المقدمتين من الطاعن ومن النيابة العامة فى أن على ابراهيم الأشقر والسيدة فاطمة مصطفى أبو زيد (المدعى عليهما الثالث والرابعة فى هذا الطعن) رهنا منزلهما الى الخواجه ابروتريل بالعقد الرسمى المؤرخ فى ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٦ ثم باعا نصفه الى عاليه أحمد قنديل بالعقد المسجل فى ٥ فبراير سنة ١٩٢٧ وربعه الى محمد رمضان سالم بالعقد المسجل فى ٢٤ يوليه سنة ١٩٢٧ ثم ربعه الباقى الى ابراهيم أحمد مرسى أفندى الطاعن بالعقد المسجل فى ١٣ ابريل سنة ١٩٢٩ — وفى ٢ يوليو سنة ١٩٢٩ قام محمد رمضان سالم بسداد ما كان باقيا للدائن من دينه وأحله الدائن محله فى الرهن والدين فنبه على المدينين وعلى الطاعن فى ١٤ مايو سنة ١٩٣٠ بصفته حائز الربع المنزل المرهون بسداد جميع مادفعه للدائن ثم رفع فى ٢٦ مايو سنة ١٩٣٠ دعوى نزع ملكية الحائز من ربعه الذى اشتراه وفاء لجميع الدين الباقى. فحكمت محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية بتاريخ ٢٨ يونيو سنة ١٩٣٠ بنزع ملكية هذا الربع من المنزل وفاء لمبلغ الدين كله وحددت لبيعه جلسة ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٠. فرفع ابراهيم أحمد مرسى أفندى دعواه الحالية أمام محكمة اسكندرية الأهلية طلب فيها الحكم بالغاء اجراءات نزع الملكية وشطب جميع التسجيلات المؤشر بها على اسمه وعلى ملكيته لربع المنزل وذلك مقابل دفعه ربع باقى الدين والمصاريف على اعتبار أن مشترى المنزل جميعهم مسئولون جميعا بصفتهم حائزين له كل بقدر ما اشتراه فحكمت محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية له بهذه الطلبات فى ١٦ اكتوبر سنة ١٩٣٠ فاستأنف الحكم نازع الملكية والمالكان اصلا للمنزل وطلبوا الحكم بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى. فحكمت محكمة استئناف مصر بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣١ بالغاء الحكم المستأنف وعدم قبول دعوى الطاعن والزمته بمصاريف الدرجتين ومقابل اتعاب المحاماة. فقرر الطاعن بطعنه هذا فى قلم الكتاب بتاريخ ٢٦ اغسطس سنة ١٩٣١.....

## المحكمة

« ومن حيث ان مبنى الوجهين الاول والثانى ان محكمة استئناف مصر قد قررت بحكمها المطعون فيه ان الطاعن قد نبه عليه بصفته حائز اللعقار بدفع الدين أو بتخلية ربع المنزل المطلوب نزع ملكيته فلم يعارض فى التنبيه ولم يعرض قيمة هذا الربع من المنزل على نازع الملكية وسار هذا الدائن فى الاجراءات بمواجهته حتى حكم بنزع الملكية وحاز الحكم قوة الشىء المحكوم به فأصبح الطاعن بذلك لا يملك رفع الدعوى الحالية . ويقول الطاعن ان محكمة الاستئناف بحكمها هذا قد خالفت احكام القانون المبينة فى باب نزع الملكية لان الحكم الصادر بنزع الملكية ليس حكما بالمعنى المفهوم من الاحكام الفاصلة فى الخصومات ولان للمدين وللحائز الحق فى رفع المعارضة فى تنبيه نزع الملكية بطريق الدعوى العادية فى مواعيدها المعتادة وانه هو قد رفع هذه الدعوى قبل ان يصدر الحكم برسى المزاد فصح رفعها على ماحققته محكمة اسكندرية فى حكمها المستأنف ولذلك التمس الحكم بنقض الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم المستأنف .

« ومن حيث ان المفهوم من نصوص المواد ٥٣٧ إلى ٥٦٠ من قانون المرافعات أن قاضى

نزع الملكية لا يفصل حقا فى خصومة قائمة بين الدائن وغريمه وإنما هو ينظر فقط — وهو بسبيل الترخيص ببيع العقار جبرا على مالكه — فى صحة الطلب المرفوع له بنزع الملكية وعدم صحته من ناحية اشتماله على البيانات الجوهرية المذكورة بالمادة ٥٥٣ ومن ناحية استيفاء الاجراءات الشكلية السابقة أو المقارنة لهذا الطلب فى مواعيدها القانونية ثم فى شروط البيع وشرعيتها وفى صفة العقار وتحديد ما يجب نزعه وبيعه منه والثمن الذى يجب أن تبتدىء منه المزايدة وذلك بدون أن يتعرض للحكم لا إلى أصل الدين ولا الى مقدار ما يجب وفاؤه منه ولهذا نص فى المادة ٥٥٩ على أن الحكم الصادر بنزع الملكية لا يعلن لأحد ولا يعارض فيه ولا يستأنف .

« ومن حيث ان المفهوم من هذه النصوص أيضاً أن الشارع لما لم يسمح للمدين بأن يعرض على قاضى نزع الملكية ما عساه يكون لديه من أوجه المناقضة المتعلقة بعيب شكلى فى التنبيه أو بعيب فى صفة الدائن أو فى الدين أو فى العقار المراد بيعه أو الخاصة بتخفيض المبلغ المراد التنفيذ به أو ببراءة الذمة منه كله أو بعضه . ان الشارع لما لم يسمح للمدين بذلك .قد نظم له معارضة مستقلة عن دعوى نزع الملكية يرفعها لمحكمة مختصة بينها له فى المادة ٥٤٨ ان رفعها بطريق الاستعجال فى ظرف الخمسة عشر يوما التالية لاعلان التنبيه كان على قاضى نزع الملكية وقف اجراءات التنفيذ حتى تفصل هى فيها ويصبح الحكم انتهائيا. أما ان رفعها بالطريق العادى بعد فوات الخمسة عشر يوما كان وقف الاجراءات جوازيا وكان الحكم الذى يصدر فى المعارضة هو الذى يمكن أن يؤثر فى اجراءات التنفيذ اما بمنع السير فيها بتاتا واما بتحديد حق الدائن فيما يمكن أن يستولى عليه عند التوزيع

« ومن حيث انه مادام القانون قد منع المدين من تقديم أوجه معارضته الموضوعية لقاضى نزع الملكية ومادام قد سمح له بتقديم هذه الأوجه للمحكمة المختصة بالطريق المستعجل فى ميعاد الخمسة عشر يوما و بالطريق العادى بعد هذا الميعاد. ومادام القانون لم يحدد لقبول هذه الدعوى العادية ميعادا ما فالمدين على حقه فيها حتى يصدر حكم مرسى المزاد على الأقل فان رفعها قبل ذلك كانت مقبولة .

«وحيث ان حقوق الحائز للعقار المطلوب نزع ملكيته لا تنقص عن حقوق المدين فى هذا الشأن بل هو أولى منه فى ان يكون له الحق فى الاعتراض على اجراءات التنفيذ فى كل آن وبخاصة اذا كان وجه اعتراضه على الاجراءات قائما على عيب يتعلق بقدر ما يصح الزامه به من الدين على نسبة ما يحوزه من العقار المرهون فى علاقته مع حائز آخر لبعض آخر من العقار المرهون لأن حقه فى ذلك يجب أن يبقى له حتى بعد مرسى المزاد .

« وحيث انه ينتج من جميع ما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون بتقريره عدم قبول هذه الدعوى استنادا الى أن مدعيا قد نبه عليه بالوفاء أو التخلية فلم يعارض ولم يتعرض فى ميعاد الخمسة عشر يوما التالية لاعلان التنبيه له وقد سير فى اجراءات التنفيذ بمواجهته وصدر الحكم بنزع الملكية وحاز هذا الحكم قوة الشىء المحكوم به .

« وحيث ان الطاعن وإن طلب تأييد

الحكم المستأنف الا أنه لم يقدم هذا الحكم لهذه المحكمة ولذلك لا تستطيع المحكمة نظر الموضوع وترى الاقتصار على نقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى على محكمة استئناف مصر للحكم فيها من جديد .

### فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وموضوعا بنقض الحكم المطعون فيه وباحالة القضية على محكمة استئناف مصر للحكم فيها مجدداً والزمت المدعى عليه الأول بالمصاريف وبمبلغ ٦٠٠ قرش أتعاب محاماة للطاعن .

( طعن ابراهيم أحمد مرسى أفندى وحضر عنه الاستاذ أحمد مرسى بدر ضد الحاج محمد رمضان سالم وآخرين رقم ٣١ سنة اولى ق — بالهيئة السابقة )

## ٣٥٧

### ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١

(١) أحكام . تسبيبها . دليل جديد . شهادة تطعيم . مناقشة محكمة أول درجة لها . تقديم أصل الدفتر المستخرجة منه شهادة التطعيم : عدم كلام محكمة الاستئناف عنه . ليس وجها للبطلان لعدم وجود فارق بين الدفتر وما يستخرج منه .

(٢) موظف : سن . تقديره . وجوب تقديم شهادة ميلاد أو شهادة رسمية مستخرجة من دفتر المواليد عند عدم الحصول عليها . تقدير القومسيون . عدم تفريق القانون بين من ولدوا قبل قانون سنة ١٨٩١ وبين من ولدوا بعده

(٣) سن . تقديره . نظام عام .

المبادىء القانونية

١ — اذا تكلم حكم عن شهادة تطعيم مستخرجة من الدفتر المعد لاثبات التطعيم ثم قدم دفتر التطعيم نفسه دليلا فى الدعوى لدى استئناف هذا الحكم ولم يتعرض الحكم الاستئنافى لهذا الدفتر بل اكتفى بتأييد الحكم الابتدائى لاسبابه، فلا يصح الطعن فى هذا الحكم الاستئنافى بأنه أغفل الكلام على دليل جديد قدم فى الدعوى، اذ لا فرق بين الدفتر نفسه وبين الشهادة الرسمية المستخرجة منه والتى بحثت قيمتها فيما أريد التدليل بها عليه ولانه لم يحدث حدث جديد أمام محكمة الاستئناف بتقديم الدفتر حتى كان من الممكن مطالبتها بأن تتكلم عنه

٢ — لا يعتمد فى تقدير سن الموظف إلا على شهادة الميلاد أو على شهادة رسمية مستخرجة من دفتر قيد المواليد ، فاذا لم يمكن الحصول على احدى هاتين الشهادتين اعتمد على تقدير القومسيون الطبى . أما غير ذلك من الاوراق وبخاصة شهادة التطعيم فلا يصلح سنداً للتقدير . ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الموظف قد ولد قبل صدور قانون سنة ١٨٩١ الخاص بقيد المواليد أو بعده ، لان القانون حصر الادلة الممكن الاخذ بها .

٣ — إن مسألة تقدير السن هى من المسائل المتعلقة بالنظام العام فلا يمكن الارتباط فيها على قاعدة تخالف القوانين الموضوعة لها . ولو حصل ذلك فانه يقع باطلا

### الوقائع

بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٩٢٩ رفع اسكندر بك اسحق «رافع النقض» أمام محكمة مصر الابتدائية الأهلية الدعوى رقم ٦٧٣ سنة ١٩٢٩ ضد وزارتى المواصلات والمالية «المدعى عليهما فى الطعن» وطلب للاسباب الواردة بها الحكم بالزامهما متضامنتين بأن تدفعا له مبلغ ٢٦ جنيها و٥٠١ مليما شهريا ابتداء من ١٣ يونيه سنة ١٩٢٨ الى ٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ مادام على قيد الحياة مع اعتبار المعاش الشهرى الواجب ترتيبه له مبلغ ٥٨ جنيها و٨٨٨ مليما واعتباره مستحقاً له

ابتداء من تاريخ أول اكتوبر سنة ١٩٢٨ على أن لا يصرف اليه بهذه القيمة مادام يستولى على مبلغ ٢٦ جنيها و ٥٠١ مليما المذكور مع الزام المدعى عليهما بالمصاريف والاتعاب .

وبتاريخ ١٣ مارس سنة ١٩٣٠ قضت المحكمة المذكورة حضوريا برفض الدعوى والزام رافعها بالمصاريف و ٣٠٠ قرش اتعاب محاماة

و بتاريخ ١٩ يونيه سنة ١٩٣٠ استأنف اسكندر بك اسحق هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصر الاهلية قيد بجدولها برقم ٦٠ سنة ٤٨ قضائية طالباً إلغاءه وإلزام الوزارتين المذكورتين متضامنتين بأن تدفعا له مبلغ ١٥ جنيها و ٤٦٠ مليما شهرياً ابتداء من ١٣ يونيه سنة ١٩٢٨ الى ٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ مادام على قيد الحياة مع إلزامهما بالمصاريف والاتعاب عن الدرجتين . فقضت محكمة استئناف مصر بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بالمصاريف وبمبلغ ٥٠٠ قرش إتعاب محاماة .

وبتاريخ ١٢ اغسطس سنة ١٩٣١ قرر حضرة الاستاذ محمد زكى على بك المحامى بتوكيله عن رافع النقض بالطعن بطريق النقض والابرام فى هذا الحكم الذى أعلن لموكله فى ١٩ يوليه سنة ١٩٣١ طالباً نقضه و إحالة الدعوى الى دائرة أخرى بمحكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد مع إلزام الوزارتين بالمصاريف ومقابل الاتعاب . . . .

**المحكمة**

« حيث ان مبنى الوجه الاول من أوجه الطعن يتحصل فى أن الطاعن قدم لمحكمة الاستئناف لأول مرة دفتراً رسمياً « دفتر تطعيم » اعتبره بالنسبة للبيانات الواردة فيه ولمركز الموظف الذى كان معهوداً اليه العمل فيه كدفتر المواليد ولكن المحكمة أخذت بأسباب الحكم الابتدائى جملة واحدة ولم تقل كلمة عن هذا المستند الجديد الذى لم يكن تحت نظر المحكمة الابتدائية وقت إصدار حكمها المستأنف وأن إهمال المحكمة الكلام عن هذا المستند يعتبر دليلا على أنها لم تلتفت الى ما ورد فيه وعلى أنها كونت رأيها فى الدعوى قبل الالمام بجميع وجوه الدفاع وأن هذا الامر يعتبر بطلانا جوهريا فى الحكم أساسه عدم كفاية الاسباب .

« وحيث انه بالرجوع الى أسباب حكم محكمة أول درجة التى اتخذتها محكمة الاستئناف أسبابا لحكمها تبين أن المحكمة الابتدائية لم تتناول بحث شهادة التطعيم من حيث البيانات الواردة فيها أو مركز الموظف الذى كان معهوداً اليه تسجيلها بل كان بحثها مقصوراً على قيمة هذه الشهادة القانونية فى اثبات تاريخ الميلاد وذلك بدليل قولها « أن لا شبهة فى أن شهادة التطعيم فضلا عن أنها ليست ورقة معدة لاثبات الميلاد فانها لم يرد ذكرها ضمن الاوراق التى بينها قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٧ على سبيل الحصر فهى لذلك ليست لها القوة الكافية لالغاء تقدير القومسيون الطبى الذى يقول قرار مجلس الوزراء السالف الذكر بأنه بغير شهادة الميلاد او

مستخرج دفتر المواليد يصبح نهائيا لا سبيل للطعن عليه »

« وحيث ان هذا التقدير كان يكون بعينه وبلفظه فى حالة ما اذا كان دفتر التطعيم قدم لهذه المحكمة اولا. اذ لا فرق بين الدفتر نفسه وبين المستخرج الرسمى منه فلم يحدث حدث جديد امام محكمة الاستئناف حتى كان من الممكن مطالبتها بان تتكلم عنه .

«وحيث ان الوجه الثانى يتضمن ان المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف قد اخطأتا فى تفسير المادة ٨ من قانون المعاشات الملكية الصادر فى ١٥ ابريل سنة ١٩٠٩ رقم ٥ المعدل بالقانون الصادر فى ١٩ يونيه سنة ١٩١٠ بان اعتبرتا ان الشهادة التى يعتمد عليها فى تقدير سن الموظف يجب ان تكون مستخرجة من دفتر قيد المواليد لا من اى دفتر آخر وقد فاتهما انه فى الوقت الذى ولد فيه الطاعن لم يكن القانون الصادر بقيد المواليد قد صدر فليس من الجائز قانونا ان يطالب الموظف بتقديم مستخرج من دفتر المواليد فى الاحوال السابقة على ٩ يونية سنة ١٨٩١ تاريخ صدور القانون سالف الذكر باعتبار أن هذا المستخرج هو الدليل الوحيد الذى يصح تقديمه لاثبات تاريخ الميلاد وانه متى كان الامر كذلك وجب قبول كل دليل صحيح يمكن ان يوصل الى معرفة سن الموظف.

« وحيث ان المادة ٨ من قانون المعاشات حصرت الاوراق التى يمكن الاعتماد عليها فى تقدير السن فنصت على أنه يعتمد فى تقدير السن على شهادة الميلاد أو على شهادة رسمية مستخرجة من دفتر قيد المواليد كما أنها نصت على أنه فى حالة عدم امكان الحصول على احدى هاتين الشهادتين يعتمد على تقدير القومسيون الطبى.

« وحيث ان هذه المادة فضلا عن أنها لم تفرق بين الدفاتر الموجودة قبل أو بعد صدور قانون سنة ١٨٩١ فهى لم تشر بالمرة الى شهادة التطعيم فليس هناك خطأ سواء من المحكمة الابتدائية أو من المحكمة الاستئنافية فى عدم التعويل عليها .

«وحيث ان القول من الطاعن بأنه ولد فى وقت لم يكن القانون الصادر بقيد المواليد قد صدر وكان يجب على المحكمة قبول كل دليل صحيح يمكن أن يوصل الى معرفة سنه قول غير صائب قانونا لأن القانون حصر الأدلة الممكن الأخذ بها .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن المحكمة اخطأت فى تفسير احكام القانون لان المادة ٧١ من قانون المعاشات الملكية الصادر فى ١٥ ابريل سنة ١٩٠٩ لم يعط لمجلس الوزراء اكثر من حق تفسير النصوص الغامضة فى القانون المذكور لا حق وضع احكام قانونية جديدة لم يكن منصوصا عليها فيه .

«وحيث انه لا مصلحة للطاعن فى اثارة هذا البحث لانه حتى تاريخ رفع النقض لم يقدم احدى الشهادتين المنوه عنهما فى المادة ٨ ولانه لا يزال يحاول التمسك بأن شهادة التطعيم تقوم مقام شهادة الميلاد ولقد يكون هذا البحث مفيدا لو كان قدم احدى الشهادتين المتقدم ذكرهما بعد الميعاد الذى حدده قرار مجلس الوزراء .

« وحيث ان الوجه الرابع يتضمن أن المحكمة الابتدائية قررت أن قبول وزارة المالية اعتماد

المستخرج الرسمى الذى قدمه الطاعن لا يصح ان ترتبط به الحكومة لان وزارة المالية لا يجوز لها أن تخالف احكام القانون العام وقدفات المحكمة المذكورة ان وزارة المالية تمثل الحكومة برمتها فاذا ما ارتبطت بشىء مع أحد وجب عليها تنفيذه .

« وحيث ان الطاعن مسلم فى أقواله بأن مسألة السن من المسائل المتعلقة بالنظام العام فلا يمكن الارتباط فيها على قاعدة تخالف القوانين الموضوعة لها، فلو صح وجد مثل هذا الارتباط لوقع باطلا على أن الأمر فى الحقيقة والواقع لم يتعد الاجراءات الادارية الداخلية التى يصح العدول عنها فى اى وقت متى ظهرت مخالفتها للقوانين المعمول بها .

« وحيث من جميع ماتقدم يكون الحكم المطعون فيه سليما من كل نقد والطعن المقدم عنه فى غير محله ويتعين رفضه مع مصادرة الكفالة .

( طعن اسكندر بك اسحق وحضر عنه الاستاذ محمد بك زكى على ضد وزارتى المواصلات والمالية رقم ٢٦ سنة أولى قضائية — بالهيئة السابقة )

## ٣٥٨

### ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١

إجراءات النقض . مواعيد تقديم المذكرات . فوات الميعاد من غير تقديم محامى أحد الخصوم مذكرة بدفاعه . عدم جواز حضور محام عنه بالجلسة لابداء دفاعه شفويا أو بمذكرة

المبدأ القانونى

ليس لاى مدعى عليه فى الطعن لم يعين له محاميا يقدم باسمه لقلم الكتاب مذكرة كتابية بدفاعه فى الميعاد المعطى له قانوناً أن يطلب من المحكمة الاذن له أو لمحام عنه يعين بعد فوات هذا الميعاد فى الحضور بجلسة المرافعة ليقدم دفاعه عنه بالجلسة شفوياً أو بمذكرة يقدمها لان المواعيد المبينة بالمواد ١٨ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ حتمية ولان باب المرافعة الكتابية أمام محكمة النقض يقفل متى أبدت النيابة طلباتها فى المذكرة التى تضيفها لملف الدعوى قبل الجلسة

المحكمة

« من حيث ان الأستاذ مصطفى الشوربجى حضر بجلسة ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحددة لنظر الطعن المرفوع من مصلحة أقسام الحدود لهذه المحكمة على موكله محمد افندى إبراهيم متولى وطلب الاذن بقبول دفاعه عنه بالجلسة المذكورة بناء على الاسباب التى أوضحها بالمذكرة التى قدمها بها

« وحيث ان النيابة وحضرة النائب عن الطاعنة طلبا تأجيل نظر الموضوع لجلسة أخرى والسماح لهما بتقديم مذكرات خاصة بهذا الطلب فأجلت المحكمة النظر فى الطعن لجلسة ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١ وصرحت بتقديم المذكرات المطلوب تقديمها

« وحيث ان ماأبداه الاستاذ مصطفى الشوربجى فى مذكرته يتلخص فى أنه فى ١٧ أغسطس سنة ١٩٣١ قرر الاستاذ جورج روفائيل بقلم كتاب هذه المحكمة أنه بالنيابة عن مصلحة أقسام الحدود يطعن فى الحكم الصادر من محكمة استئناف مصر فى ٩ أبريل سنة ١٩٣١ فى القضية المدنية رقم ١٦١٥ سنة ٤١ قضائية بغير أن يبين اسم الموظف الذى ينوب عن تلك المصلحة. وأنه فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٣١

تلقى محمد افنـدى ابراهيم متولى موكله إخطارا عن هذا الطعن لا بناء على طلب مصلحة أقسام الحـدود التى قـررت بالنقض بل بناء عـلى طلب الحـكومة المصرية النـائب عنها حضرة صاحب السعادة المدير العـام لمصلحه أقسام الحدود فوقع هذا الاخطار باطلا لصدوره من غير مقرر الطعن وأنه لهذا البطلان لا ينبغى أن يعتبر يوم الاعلان الذى هو يوم ٢٠ أغسطس سنة ١٩٣١ مبدأ لسريان الميعاد الذى له الحق فيه بمقتضى قانون محكمة النقض أن يقدم مستنداته ومذكرته وأنه بالرغم من ذلك قد أعد مذكرته ودفـع الرسم المسـتحق عليها لقـلم الـكتاب وسلمها لهذا القلم مع توكيله الصادر لهمن المدعى عليه فلم يشأ قلم الـكتاب إرفاقهما بملف هـذا الطعن ـ ثم يقول الاستاذ أن المادة ٢٦ من قانون محكمة النقض وإن حرّمت على الخصوم الذين لم يودع بأسمائهم مذكرة كتابية أن ينيبوا عنهم محامياً فى الجلسة فهى لم تحدد لهذا الايداع ميعادا وان المـادة ٢٧ من هـذا القانون وإن منعت قبول أوراق أومذكرات من الخصوم بعـد المواعيد المحددة فى المواد ١٨ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ فهى لا تعطى لقلم الـكتاب الحق فى عدم تقديم ما يسلم له من المذكرات بعد هذه المواعيد الى المحكمة وانه على أى حال لا ينبغى الأخذ فى تفسير هاتين المـادتين بالتضييق الضار بحق الدفاع وبخاصة بحق الدفاع عن الغائبين ذوى الأعذار القهرية بل يجب الأخذ فيه بالتوسعة المقررة فى القانون الفرنسى من السماح للمدعى عليه الذى لم يعين له محاميا ينوب عنه فى الحضور أمام محـكمة النقض ولم يقدم مـذكرته فيما أعطى له من ميعاد عند إعلانه بالحـكم الصادر بقبول الطعن من دائرة الطلبات ـ بأن يسحب ما عساه يكون قد سار فيـه رافع النقض من إجراءات طلب الحـكم عليه غيابيا ليعود هو الى تحضير دفاعه وتقديم مذكرته فى الميعاد الذى تعطيه إياه دائرة النقض المدنية .

« ومن حيث ان قواعد هذا التيسير التى يستأنس بها الاستاذ مصطفى الشوربجى لم تـكن من صنع الفقهاء الفرنسيين ولا من عمل محكمة النقض تفقها او تفسيرا لقانون لم ترد به هذه القواعد بل هى من وضع الشارع الفرنسى نفسه (راجع المادة ٢١ من الامر الملكى الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٨٢٦ والمادة السابعة من قانون ٢ يونيه سنة ١٨٦٢) وقد صدر فى وضعها عن مبدأ آخر غير المبدأ الذى صدر عنه القانون المصرى، ذلك بأن الشارع الفرنسى — اذ جوّز المعارضة فى الاحكام الغيابية الصادرة من محكمة النقض — كان عليه ان يلاحظ امكان تخلف المدعى عليه فى الطعن عن الحضور لقلم الـكتاب ليختار محاميه وليقدم هذا المحامى عنه مذكرة بدفاعه لان مناط غياب المدعى عليه وحضوره امام محكمة النقض الفرنسية هو ذلك الاختيار منه للمحامى وتقديم المحامى المعين تلك المذكرة لقلم الـكتاب ولهذا كان من قواعد تحضير قضايا الطعون بالنقض انه اذا غاب المدعى عليه فى الطعن — وهو يعتبر غائبا متى لم يعين له محاميا يقدم عنه مذكرة بدفاعه — فعلى مقدم الطعن ان يسعى لدى المحكمة لتحديد جلسة المرافعة لاستصدار حكم غيابى فيه ويكون لهذا المدعى عليه الغائب الى يوم تلك

الجلسة التى تحدد لنظر الطعن غيابيا ان يسحب هذه الاجراءات ويعود الى تحضير دفاعه بطلب يقدمه لها فتجيبه اليه بتحديد ميعاد آخر لتقديم مذكرته ومستنداته . ومن هذا كان لتحضير القضايا امام محكمة النقض الفرنسية ثلاث طرق - اولاها هذه - وثانيتها الخاصة بتحضير القضية بين طرفى الخصومة الحاضرين - وثالثتها الخاصة بتحضير القضية بين المدعى عليه الحاضر وبين رافع النقض اذا لم يعلن لخصمه الحكم الصادر من دائرة الطلبات بقبول الطعن اذ يكون لهذا المدعى عليه ان يقدم القضية لجلسة المحكمة المدنية لتحكم له بسقوط الحق فى الطعن . اما الشارع المصرى فلم يشأ متابعة الشارع الفرنسى فيما نهجه من جواز الطعن بالمعارضة فى الاحكام الصادرة فى غيبة المدعى عليه ومن الترخيص للغائب بسحب اجراءات الغياب ليوم جلسة المرافعة على ماسبق ذكره بل حرم بالمادة (٣٢) هذه المعارضة وصرح فى مذكرته الايضاحية بأن مقصوده من منعها هو انهاء القضية بالحكم الذى تصدره اعلى السلطات القضائية فى الدولة وان من يتخلف من الخصوم عن الحضور امامها على الوجه المبين بالقانون . فعليهم وزرهم ولم يكن على الشارع المصرى من اجل هذا الا ان يضع ابسط القواعد لتحضير الطعون بين طرفى الخصومة على اعتبارهما حاضرين حكما وان يعتبر الاحكام الصادرة من محكمة النقض لا تقبل الطعن بطريق المعارضة وان يحمل الغائبين منهم حقيقة وزر غيابهم ايا كانت معاذيرهم .

« ومن حيث ان الشارع المصرى بعد ان بين فى المواد ١٨ و١٩ و٢٠ و٢١ لغاية ٢٥ مايجب على رافع الطعن اجراؤه من التقرير بالطعن واخطار خصمه به وتقديم مذكرته ومستنداته المؤيدة لطعنه وبعد أن بين مايجب على المدعى عليه من ذلك أيضا خاطبهما فى حزم لا عذر لهم بعده فقال بمادة ٢٦ : لا يؤذن للخصوم أن يحضروا شخصيا أمام محكمة النقض والابرام من غير محام معهم وليس للخصوم الذين لم يودع باسمهم مذكرة كتابية الحق فى أن ينيبوا عنهم محاميا فى الجلسة — فاذا لم يحضر محامون بالجلسة يفصل فى القضية بموجب الأوراق الكتابية . ثم أعاد عليهم هذا النهى بصيغة أخرى فقال بالمادة ٢٧ لا يقبل من الخصوم أوراق أو مذكرات بعد المواعيد المحددة فى المواد ١٨ و١٩ و٢٠ و٢١ ولم ير أن يستثنى من ذلك إلا حق المحكمة فى الترخيص لمحامى الخصوم بايداع مذكرات تكميلية اذا رأت بعد اطلاعها على القضية فى الجلسة أنه لاغنى عن ذلك والمراد بعبارة محامى الخصوم أولئك المحامون الذين اختيروا من قبل وأودعوا بأسماء موكليهم المذكرات الكتابية الواجب تقديمها فى المواعيد .

« وحيث ان ما أعطى لمحكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية من حق التعديل فى مواعيد الاجراءات المنصوص عليها فى الفصل الثالث من قانون النقض ماعدا المواعيد المنصوص عليها فى المادتين ١٤ و ١٧ ومن حق تحديد مواعيد للاجراءات المبينة بهذا الفصل التى لم يحدد لها مواعيد فى هذا القانون — ان ما أعطى من هذا الحق لا يسمح لهذه المحكمة بأن تنشىء اجراءات جديدة للغائبين الذين قد يفوتهم الحضور بقلم الكتاب لتسمية محاميهم وايداع مذكراتهم فى المواعيد المقررة

«ومن حيث انه فضلا عن أن هذا المعنى هو على أتم الوضوح فى مواد القانون فان المذكرة الايضاحية التى تقوم منه مقام الأعمال التحضيرية تزيده وضوحا فقد جاء فيها عند شرح الفقرة الثانية من المادة ٢٨ التى نصها «وتنطبق فى القضايا المرفوعة الى محكمة النقض والابرام قواعد الاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٨١ و٨٢ و٨٣ و٨٤ و٨٥ و٨٦ و٨٧ و٨٨ و٨٩ و٩٠ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية كما تنطبق فيها أيضا القواعد الخاصة بالأحكام بقدر ما تكون هذه القواعد أو تلك متفقة مع نصوص هذا القانون» جاء فى هذه المذكرة ما نصه «قد استثنى من هذه القواعد حكم المادة ٩٥ التى تصرح بتقديم مذكرات أو أوراق ما دامت القضية فى المداولة بشرط سبق اطلاع الخصم الآخر عليها فان المادة ٢٧ من المشروع (الذى أصبح قانونا) تحتوى بعكس ذلك على فقرة تمنع تقديم أوراق أو مذكرات بعد المواعيد المحددة فى المواد ١٨ و١٩ و٢٠ و٢١ الا فى الحالة الاستثنائية التى ترى فيها المحكمة بعد اطلاعها على القضية فى الجلسة أن ترخص للخصوم بايداع مذكرات تكميلية» .

«ومن حيث انه ينتج من جميع ما تقدم انه ليس لأى مدعى عليه فى الطعن لم يعين له محاميا يقدم باسمه لقلم الكتاب مذكرة كتابية بدفاعه فى الميعاد المعطى له قانونا ان يطلب من المحكمة الاذن له او لمحام عنه يعينه بعد فوات هذا الميعاد فى الحضور بجلسة المرافعة ليقدم دفاعه عنه بالجلسة شفويا او بمذكرة يقدمها لأن المواعيد المبينة بالمواد ١٨ و١٩ و٢٠ و٢١ حتمية ولأن باب المرافعة الكتابية أمام محكمة النقض يقفل متى أبدت النيابة طلباتها فى المذكرة التى تضيفها لملف الدعوى قبل الجلسة .

« وحيث ان الاستاذ الشوربجى يسلم بأن موكله أخطر يوم ٢٠ اغسطس سنة ١٩٣١ بحصول الطعن وستنظر المحكمة من تلقاء نفسها عند نظر شكل الطعن وموضوعه فيما بعد فى صحة هذا الاعلان وعدم صحته وما قد يترتب عليها .

« ومن حيث انه مسلم أيضا بأنه أعد مذكرة موكله وسلمها لقلم الكتاب بعد ان قدمت النيابة طلباتها بالمذكرة التى أضافتها على ملف الدعوى فلا حق له فى طلب الاذن بالترخيص له بالمرافعة عن موكله بعد انتهاء المواعيد المقررة قانونا .

(طلب الوكيل عن محمد أفندى ابراهيم متولى متضمنا قبول مذكرته فى طعن مصلحة أقسام الحدود رقم ٢٧ سنه أولى قضائية بالهيئة السابقة)

## ٣٥٩

### ١٤ يناير سنة ١٩٣٢

(١) نقض . اجراءات . نائب من أقسام قضايا الحكومة رفعه نقضاً بالنيابة عنها . غير مقرر امام محكة النقض . لا يمنع من صلاحيته لتمثيل الحكومة . لا بطلان

(٢) اعلان شخصيه المصلحة المتقاضية . لا ضرورة لذكر وظيفة من يمثلها فى الاعلان

(٣) التزام عقدى . وقائع طارىء يجعل التنفيذ مرهقاً . لا يجيز الحكم بفسخ الالتزام - القضاء ونظرية الظروف الطارئة

المبادىء القانونية

(١) لا بطلان إذا وقع تقرير الطعن المرفوع من إحدى المصالح الحكومية بالنيابة عنها نائب من أقسام القضايا ، لان هذا النائب وإن لم يكن محامياً مقرراً أمام محكمة النقض إلا أن صلاحيته لتمثيل الحكومة والنيابة عنها مستفادة من نص

المـادة ٥٥ من قانون المحاماة الاهلية .

(٢) يكفى لتعيين شخصية المصلحة المتقاضية أن تذكر وظيفة من يمثل هذه المصلحة وإذن فلا بطلان في حالة إعـلان الطعن المرفوع من مصلحة من المصالح المبلغ للمدعى عليه إذا اقتصر فيه على ذكر وظيفة ممثل هذه المصلحة دون اسمه

(٣) لا ينقض الالتزام العقدى بالفسخ إلا إذا أصبح الوفاء غير ممكن ويعتبر الملتزم فقط مسئولا بالتضمينات اذا لم يقم فعلا بالوفاء أو إذا تأخر فيه ولا ينقطع إخـلاء عهدته الا اذا أثبت أن الوفاء أصبح ـ قبل تكليفه ـ مستحيلا استحالة مطلقة لطروء حالة قاهرة أو حادث جبرى لا قبـل له بدفعه أو التحرز منه ، فاذا لم يبلغ الطارىء المفاجىء مبلغ الحادث الجبرى أو القوة القاهرة التى تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة بل كان كل أثره هو أن يجعل التنفيذ مرهقاً للمدين فحسب فلا ينقض الالتزام .

فالحكم الذى يقرر المساواة بين الطارىء الذي قد يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للملتزم وبين الحادث الجبري الذي يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة ويقرر الأخذ فى كليهما بفسخ الالتزام على حساب الدائن وابراء ذمـة المدين مخالف للقانون ويتعين نقضه ، لان الشارع وان كان قد أخذ بنظرية حساب الطوارىء فى بعض الاحيان الا أنه قد استبقى زمامها بيده يتدخل به فيما شاء وقت الحاجة وبالقدر المناسب ولمصلحة العاقدين كليهما فما يكون للقضاء بعد ذلك الا أن يطبق القانون على ما هو عليه .

## الوقائع

تتلخص وقائع هذه المادة على ماجاء بالحكم المطعون فيه فى أن الحكومة اشهرت مناقصة خاصة بتوريده ٨٤٢ أردبا من الذرة العويجة فرست فى ٢١ يونيه سنة ١٩١٩ على محمد أفندى ابراهيم متولى بسعر ٥٥٠ مليما و٢ جنيه الأردب الواحد على أن يورد للمصلحة ما تطلبه منها فى ثمانية أيام تمضى من تاريخ الطلب التحريرى الذى يرسل له وعلى أنه اذا تأخر فى توريد أي جزء فللمصلحة أن تشتريه على حسابه ويكون ملزما بكل زيادة عن الثمن المتفق عليه كما لها أن تلغى العقد وتخطره بالغائه وقد قبل المتعهد أن يكون للمصلحة الحق فى أن تأخذ أقل أو أزيد من الكمية المتفق على توريدها بشرط أن لا تتجاوز الزيادة ٢٥٪ وان يكون لها الحق فى الاستغناء باى حال من الاحوال عن اخذها كلها او بعضها دون ان يكون له حق مطالبتها بالاستلام او باى تعويض كان وقد أخذ الملتزم فى توريد ما طلب منه حتى ١٩ يناير سنة ١٩٢٠ فطلبت منه المصلحة توريد ٢٥٠ أردبا من الذرة ولما لم يوردها حررت له خطابا موصى عليه بتاريخ ٢١ يناير سنة ٩٢٠ تطلب منه التوريد وتحذره عاقبة التأخير فيه فلم يجبها ثم ارسلت له خطابا آخر فى ١١ فبراير سنة ١٩٢٠ تطلب منه توريد الفى أردب فلم يورد منها الا ١٣٦/٥ اردبا فاشترت من السوق على حسابه مالزمهـا وقتئذ وقدره ٩٦ اردبا واخطرته بذلك وبما انها تريد معرفة ما اذا كان مستعد لتوريد الكمية المطلوبة منه ام لا وكررت عليه الطلب فاجابها بخطابه المؤرخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٠ بانه لا يستطيع القيام بتوريد الذرة لندورها ومضاعفة ثمنها فاشـترت المصلحة مالزمها بسعر السوق واخطرته بالشراء ثم رفعت هذه الدعوى لمحكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية تطالبه بفروق الأثمان

بعد خصم ما كان له عندها من تأمين وما استحقه من ثمن شراء وبلغ ماطلبت الحكم بالزامه بدفعه لها مبلغ ٩١ مليما و ١٥٨١ جنيها ورفع هو عليها دعوى فرعية طالبها فيها بان تدفع له ٧٥ مليما و ٢٥٠٩ جنيه فقضت محكمة اسكندرية بتاريخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ برفض الدعوى الفرعية وفى الدعوى الأصلية بالزام المدعى عليه بان يدفع للمصلحة ٩١ مليما، ١٨١٥ جنيها وبالفوائد والمصاريف. فاستأنف المحكوم عليه هذا الحكم ومحكمة استئناف مصر حكمت بتاريخ ١٩ ابريل سنة ١٩٣١ بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى الاصلية وبالزام مصلحة الحدود بان تدفع لخصمها ٧٥ مليما و ٢٥٠٩ جنيه مع المصاريف ومقابل اتعاب المحاماة. فطعنت الحكومة فى هذا الحكم بالنقض فى ١٧ أغسطس سنة ١٩٣١ بعد أن أعلن لها فى ١٨ يونيه سنة ١٩٣١ وأخطرت خصمها بهذا الطعن فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٣١ وقدمت مذكرتها فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٣١ ولم يقدم المدعى عليه مذكرة باقواله وقدمت النيابة مذكرتها فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ طالبة قبول الطعن ونقض الحكم.

## المحكمة

« من حيث ان التقرير بالطعن فى قلم الكتاب حصل فى ١٧ أغسطس سنة ١٩٣١ والحكم المطعون فيه قد أعلن للطاعنة فى ١٨ يوليه فالطعن فى الميعاد.

« ومن حيث ان الذى قرر بالطعن بقلم الكتاب بالنيابة عن مصلحة أقسام الحدود التابعة لوزارة الحربية هو جورج روفائيل افندى النائب بقسم قضايا وزارة الأشغال والحربية. وهو وان لم يكن محاميا مقرراً أمام هذه المحكمة الا أن صلاحيته لتمثيل الحكومة والنيابة عنها مستفادة من نص المادة ٥٥ من قانون المحاماة الأهلية.

« ومن حيث ان الاخطار بالطعن المبلغ للمدعى عليه وان كان قد حصل بمعرفة الحكومة المصرية النائب عنها حضرة صاحب السعادة مدير عموم مصلحة أقسام الحدود بغير ذكر اسم لهذا المدير الا أنه يجب اعتباره صحيحاً لأنه لم يدع لبساً فى معرفة الطاعن الذى هو مصلحة أقسام الحدود التابعة لوزارة الحربية والتى ينوب عنها قسم القضايا.

« ومن حيث انه لذلك يكون الطعن قد رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا.

## عن الموضوع

« ومن حيث ان محصل الطعن أن الحكم المطعون فيه قد بنى على أن المدعى عليه فى الطعن - عند توقيعه على شروط المناقصة والعقد فى يونيه سنة ١٩١٩ - لم يكن ليخطر بباله ما بلغته أثمان الذرة التى التزم توريدها من الارتفاع الفاحش الذى أخل بتوازن العقد الاقتصادى وانه اذا كان واجبا احترام العقود باعتبارها قانون المتعاقدين مادام تنفيذها لم يصبح بعد مستحيلا استحالة مطلقة فانه يجب أن يكون ذلك مقيداً بمقتضيات العدالة وروح الانصاف بحيث ان طرأت عند تنفيذ العقد ظروف لم يكن ليتوقعها العاقدان

كان من شأنها أن تؤثر على حقوقهما وواجباتهما وتخل بتوازنهما اخلالا خطرا وتجعل تنفيذ العقد مرهقاً للمدين لدرجة لم يكن ليتوقعها بحال من الأحوال تعين اعفاء المدين من تنفيذ تعهداته وفسخ العقد على حساب الدائن حتى لا يثرى هذا على حساب مدينه . كما بنى ذلك الحكم أيضاً على أن القانون المصرى وان لم يصرح بأخذه بنظرية انفساخ الالتزام بالظروف الطارئة التى لم يكن ليتوقعها العاقدان والتى تجعل التنفيذ مرهقاً للمدين - الا أنه قد عمل بها فى المواد ١٦٨ و ١١٩ و ١٢٢ من القانون المدنى اذ أباح للمحاكم أن تأذن المدين بوفاء الدين على أقساط أو أن تعطيه ميعادا للوفاء اذا لم يترتب على ذلك ضرر جسيم لرب الدين واذا لم يجعل المدين ملزماً بالتضمينات المترتبة على عدم الوفاء أو التأخير فيه الا اذا كان كلاهما ناشئاً عن تقصير الملتزم ولم يدخل فى هذه التضمينات الا ما كان متوقعا حصوله عقلا من الخسارة اذا كان عدم الوفاء ليس ناشئاً عن تدليس - وتقول الطاعنة والنيابة العامة أن القانون المصرى لا يعترف بنظرية حساب الطوارىء ( théorie de l'imprévision ) على الوجه الذى يقول به الحكم المطعون فيه بل هو بالعكس يعتبر المدين مقصرا فى عدم الوفاء أو فى التأخير فيه بمجرد ثبوت أيهما عليه فعلا ولا يعفيه من التزامه الا اذا أثبت هو أنه قد استحال عليه تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة بقوة قاهرة أو حادث فجائى لا قبل له بدفعه أو التحرز منه، ثم يطبق الطاعن والنيابة العامة هذه الأصول على صورة الدعوى الحالية فيقولان أنه كان على الملتزم - وعقده على ما سبق ذكره - أن يتحوط لارتفاع الأسعار الملحوظ عند العقد وانه على كل حال لا ينبغى اعتبار ارتفاع الأسعار مع وجود الصنف فى السوق طارئا يمكن أن يحل الملتزم عما قيد نفسه به .

« ومن حيث ان الذى يؤخذ حقيقة من فقه المواد ١٧٧ و ١٧٨ و ١١٩ من القانون المدنى أن الالتزام العقدى لا ينقضى بالفسخ الا اذا أصبح الوفاء غير ممكن وان الملتزم يعتبر مقصرا ومسؤولا بالتضمينات اذا لم يقم فعلا بالوفاء أو اذا تأخر فيه وانه لا يستطيع اخلاء عهدته الا اذا اثبت أن الوفاء أصبح - قبل تكليفه - مستحيلا استحالة مطلقة بطروء حالة قاهرة أو حادث جبرى لا قبل له بدفعه أو التحرز منه وان التضمينات التى يستحقها من له الالتزام تشمل ما أصابه من خسارة وما ضاع عليه من ربح بشرط أن يكون ذلك ناشئاً مباشرة عن عدم الوفاء أو عن التأخير فيه فان كان الملتزم مدلساً فوق كونه مقصرا دخل فى التضمينات ما كان يتوقع وما كان لا يتوقع حدوثه عقلا من الكسب والخسارة وقت العقد وان كان مقصراً فقط فلا يدخل فيها الا ما كان من ذلك متوقع الحصول عقلا وقت العقد .

« ومن حيث ان الواضح فى أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف تسلم بذلك الذى تفيده نصوص القانون المدنى على ما سبق ذكره

وتسلم كذلك بأن ذلك العارض الذى ادعى الملتزم أنه طرأ على تنفيذ العقد وهو ارتفاع ثمن الذرة ارتفاعاً فاحشاً لم يكن ليمنع عليه الصنف من السوق ولا ليجعل تنفيذ العقد مستحيلا استحالة مطلقة لكنها اذ رأت ما يترتب على بقاء حكم العقد من الضرر البليغ بالملتزم المحكوم عليه سلكت سبيل التأول فى القانون فقيدت حكم احترام العقود باعتبارها قانون المتعاقدين مادام لم يصبح تنفيذها مستحيلا استحالة مطلقة بقيد وضعته هى من عند نفسها وهو مراعاة مقتضيات العدل وروح الانصاف لتصل بذلك الى جواز الحكم بفسخ الالتزام كلما رأى القاضى أن مقتضيات العدالة وروح الانصاف تسمح له بالفسخ ولو لم يبلغ الطارىء المفاجىء الذى جعل التنفيذ مرهقاً للمدين مبلغ الحادث الجبرى أو القوة القاهرة التى تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة موجبة الفسخ بحكم القانون. وضعت المحكمة هذا القيد وقالت أن فى نظرية الاثراء على حساب الغير ونظرية الافراط فى استعمال الحق مايدعمه ثم عرجت بعد ذلك الى نصوص القانون المدنى فقالت إن حكمى المادتين ١٦٨ و ١٢٢ يمكن اعتبارهما تطبيقين لهذه النظرية وانتهت من ذلك كله الى الحكم المطعون فيه القاضى بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنة.

« ومن حيث انه وإن كانت هذه النظرية تقوم على أساس من العدل والعفو والاحسان إلا أنه لا يصح لهذه المحكمة أن تستبق الشارع الى ابتداعها فيكون عليها هى وضعها وتبيان الظروف الواجب تطبيقها فيها وتحديد ما ينبغى على قاضى الموضوع اتخاذه من الوسائل القانونية فى حق العاقدين كليهما توزيعاً للغرم بينهما

« ومن حيث ان هذه المحكمة لا تستطيع هى الأخرى أن تسلك مسلك محكمة الاستئناف فى تأول نصوص القانون على نحو ما جرت هذه عليه مما لاترى هى فائدة ما من مناقشتها فيه لأنها تلاحظ ان الشارع المصرى منذ ان وقعت الحرب العالمية التى اخلت بالتوازن الاقتصادى فى الحقوق والواجبات المترتبة على كثير من العقود إخلالا دونه الاخلال المدعى به فى صورة الدعوى الحالية ـ قد اكتفى فى معالجة هذا الاخلال بما رآه وقتئذ من وقف الآجال وإعطاء المهل والتدخل فى عقود اجارات الأطيان والأماكن المبنية للسكنى وتحديد اسعار المواد الغذائية والحاجية وغير ذلك مما هو معروف فى تاريخ التشريع المصرى تاركا العقود الأخرى خاضعة لأحكام القانون والمبادىء العامة وانه كان من اثر وقوف الشارع هذا الموقف ان احجم القضاء المصرى الأهلى والمختلط عن الأخذ بنظرية مراعاة مقتضيات العدالة والانصاف فى اقسى الأحوال الملحة بوجوب اخذ المدين بروح العفو والعدل والانصاف فقرر هذا القضاء فى كثير من أحكامه ان حالة الحرب ذاتها مع ما أثرت به فى جميع الشئون لا تعتبر حالة قاهرة تفسخ الالتزام إلا إذا جعلت الوفاء مستحيلا استحالة مطلقة كما قرر ان ارتفاع اثمان المبيعات التى التزم توريدها على دفعات متعاقبة ارتفاعاً فاحشاً مبهظا للمدين لا يمكن اعتباره

حادثة قهرية ينقضي بها الالتزام وتبرأ ذمة الملتزم

« ومن حيث ان هذه التشريعات المختلفة الصادرة أثناء الحرب وبعد الصلح كما تدل على صلاحية الأخذ بنظرية حساب الطوارىء فى بعض الأحيان فهى تدل كذلك على أن الشارع أراد أن يستبقى زمامها بيده يتدخل بها فيما شاء وقت الحاجة وبالقدر المناسب ولمصلحة كلا العاقدين فما يكون للقضاء بعد ذلك الا أن يطبق القانون على ما هو عليه.

« ومن حيث انه ينتج من جميع ما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تأويل القانون بتقريره المساواة بين الطارىء الذى قد يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للملتزم وبين الحادث الجبرى الذى يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة وتقريره الأخذ فى كليهما بفسخ الالتزام على حساب الدائن وإبراء ذمة المدين وفى هذا الخطأ مخالفة للقانون تستوجب نقض الحكم وإعادة القضية الى محكمة استئناف مصر لتفصل فيها من جديد.

ولهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وبنقض الحكم وإعادة القضية لمحكمة استئناف مصر للحكم فيها مجدداً وألزمت المدعى عليه بالمصاريف وبمبلغ ألف قرش أتعاب محاماة لمصلحة أقسام الحدود » (١)

(طعن مصلحة أقسام الحدود وحضر عنها الاستاذ صليب سامى بك المستشار الملكى ضد محمد افندى ابراهيم متولى رقم ٢٧ سنة أولى قضائية بالهيئة السابقة عدا حضرة عبد السلام كساب بك رئيس النيابة بدلا من حضرة محمود حلمى سوكة بك)

(١) راجع الحكم المنقوض بالعدد الاول من هذه السنة رقم ١٤١ ص ٦٣

# قضاء المجلس الحسبي العالي

## ٣٦٠

٨ فبراير سنة ١٩٣١

مجلس حسبي. ولايته. رعاية عديمى الاهلية والمحافظة عليها. عدم جواز الحط منها

المبدأ القانونى

من القواعد المعروفة شرعا أن ولاية القاضى وولاية المجلس الحسبي الذى حل محل القاضي الشرعى انما هي ولاية نظرية تقوم على رعاية أموال العديمى الأهلية والمحافظة عليها. ومما ينافى مقتضى هذه الولاية أن يوافق القاضى أو المجلس الحسبي على حط شيء من أموال عديمى الاهلية الثابتة بمستنداتها

المجلس

« حيث ان من القواعد المعروفة من الشرع بالضرورة أن ولاية القاضى وولاية المجلس الحسبي الذى حل محل القاضى الشرعى انما هي ولاية نظرية تقوم على رعاية أموال عديمي الأهلية والمحافظة عليها ومما ينافى مقتضى هذه الولاية أن يوافق القاضى أو المجلس الحسبي على حط شيء من أموال عديمى الأهلية الثابتة بمستنداتها

«وحيث ان مايوافق عليه المجلس الابتدائى من العدول عن قيمة الايجار المقررة وهى ١٥ جنيهاً و٥٠٠ مليم للفدان الواحد وجعل هذه القيمة هى قنطارين ونصف قنطار من القطن يتضمن

تبرعاً للمدين لا يملكه المجلس الحسبي

«وحيث ان كل ما قد يكون للمستأجر هو أن يتمسك بما قد يصدر من القوانين الخاصة بتأجيل الايجارات أو بالحط منها فان هذه القوانين عامة تسرى على عديمي الأهلية كما تسرى على غيرهم

( استئناف الست عزيزة على الطوخى الوصية على قصر المرحوم محمد حمزة الطوخى ضد محمود افندى حمزة الطوخى رقم ٢ سنة ٩٢٠ - ٩٣١ رئاسة وعضوية أصحاب السعادة والعزة والفضيلة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة ومحمد فهمى حسين بك ومحمود على سرور بك المستشارين والشيخ طه حبيب عضو المحكمة الشرعية العليا ومحمد حمدى الفلكى بك أعضاء وحضور حضرة محمد جلال صادق بك وكيل نيابة بالاستئناف )

## ٣٦١

### ١٩ أبريل سنة ١٩٣١

١ - محجور عليه. وقفه لنفسه وأولاده وذريته. اذن القاضي. جوازه

٢ - مجلس حسبي. حلوله محل القاضي الشرعي. في الهيمنة على المحجور عليه. والولاية على تصرفاتهم ومنها الوقف

٣ - وقف المحجور عليه. اذن المجلس الحسبي به. طبقاً لاحكام الشريعة الاسلامية

٤ - المحجور عليه للسفه. عدم أهليته للولاية على الوقف

٥ - ولاية وقف المحجور عليه. لهيئة التصرفات. لا للمجلس الحسبي. جواز اشتراطه شروطاً لمنفعة المحجور عليه

### المبادىء القانونية

١ - أجازت الشريعة الاسلامية للمحجور عليه أن يقف أمواله على نفسه وولده وذريته ثم لجهة بر لا تنقطع وذلك باذن القاضي

٢ - ان المجلس الحسبي هو السلطة التي حلت محل القاضي الشرعي الذي كان له الحجر على عديم الاهلية ولانه دون غيره صاحب الهيمنة على المحجور عليه ومنها يستفيد الاذن ببعض التصرفات المالية وهو الجهة التي يرجع اليها الكافة في كل ما يمس أملاك المحجور عليه من التصرفات الناقلة للملكية والوقف تصرف في الملك فلا يملك الاذن به الا السلطة التي خولها الشارع الاذن بالتصرفات الناقلة للملكية المحجور عليهم

٣ - ليس للمجلس الحسبي أن يأذن بالوقف الا على الوجه الذي اجازته الشريعة الاسلامية للمحجور عليهم فلا يأذن بالوقف على غير الاولاد سواء أكان ذلك الغير زوجاً أو قريباً . لان الوقف عقد تبرع حدد الشارع ما يجوز منه لعديم الاهلية وما لا يجوز

٤ - ان المحجور عليه للسفه ليس أهلا للولاية على الاوقاف . ومن القواعد المقررة أن فاقد الشيء لا يعطيه . فليس له أن يشترط النظر على وقفه لنفسه ولا لغيره ما دام محجوراً عليه . وما يستفاد من اطلاق النص بأن ولاية الوقف للواقف مقيد بشرط الأهلية . ولذا تزول تلك الولاية عن أهلها بزوال أهليتهم

٥ - أن ولاية وقف المحجور عليه للقاضي الذي جعلت ولاية الاوقاف له وهو هيئة التصرفات المختصة . فليس للمجلس الحسبي حق البحث في ولاية النظر ولا في أن يتدخل في أمر الموقوف عليهم . على أنه يجوز للمجلس أن يشير على المحجور عليه باشتراط ما قد يكون في اشتراطه نفع له من الشروط التي أجازها الشارع للواقفين

### المجلس

« حيث ان المحجور عليه قد تظلم من القرار الابتدائي مؤيداً وجهة نظره في تظلمه بالاسباب التي ارتكن اليها في مذكرته التي ناقشها القيم على الوجه المشروح بأقواله

« وحيث ان الخلاف بين الطرفين ينحصر في : أولا : هل للمحجور عليه للسفه ان يقف ؟ ثانيا : هل للمجلس الحسبي ان يأذن بالوقف ؟ ثالثا : هل اذا وقف المحجور عليه للسفه تكون

له ولاية هذا الوقف ووضع نظام لهذه الولاية كالسائر الواقفين؟ اما عن الاول . فان الشريعة الاسلامية أجازت للمحجور عليه أن يقف أملاكه على نفسه وولده وذريته ثم لجهة بر لا تنقطع باذن القاضى (والعمل جار على هذا قديما وحديثا) فالقول بأن الوقف منه غير جائز ولو بأذن القاضى غير صحيح . أما عن الثانى فان الذى يأذن بالوقف هو المجلس الحسبى لان السلطة التى حلت محل القاضى الشرعى الذى كان له الحجر على عديم الأهلية ولانه دون غيره صاحب الهيمنة على المحجور عليه ومنها يستفيد الاذن ببعض التصرفات المالية وهو الجهة التى يرجع اليها الكافة فى كل ما يمس أملاك المحجور عليهم من التصرفات الناقلة للملكية . . والوقف تصرف فى الملك فلا يملك الأذن به الا السلطة التى خولها الشارع الاذن بالتصرفات الناقلة للملكية المحجور عليهم (وهى المجلس الحسبى) — وليس للمجلس أن يأذن بالوقف الا على الوجه الذى أجازته الشريعة الاسلامية للمحجور عليهم فلا يأذن بالوقف على غير الاولاد سواء أكان ذلك الغير زوجا أو قريبا . لان الوقف عقد تبرع حدد الشارع مايجوز منه لعديم الاهلية وما لا يجوز . واما عن الثالث . فان نصوص الفقهاء صريحة فى ان المحجور عليه للسفه ليس اهلا للولاية على الاوقاف . ومن القواعد المقررة ان فاقد الشىء لا يعطيه فليس له ان يشترط النظر على وقفه لنفسه ولا لغيره مادام محجورا عليه ومايستفاد من اطلاق النص بأن ولاية الوقف للواقف مقيد بشرط الاهلية ولذا تزول تلك الولاية عن أهلها بزوال اهليتهم والحكم الذى يتمسك به المتظلم لم يكن فى من سلبت ولايته بل فى من حدت ولايته بعض التحديد وليس فى هذا ضرر يلحق المحجور عليه لأن الولاية تكون له عند زوال المانع منها وهو السفه وله عندئذ ان يجعل النظر لمن يشاء فى حياته وبعد موته . أما ولاية وقفه وهو محجور عليه فهى للقاضى الذى جعلت ولاية الأوقاف له وهو هيئة التصرفات المختصة ومتى تقرر هذا لا يكون للمجلس الحسبى حق البحث فى ولاية النظر ولا أن يتدخل فى أمر الموقوف عليهم . نعم يجوز للمجلس أن يشير على المحجور عليه باشتراط ماقد يكون فى اشتراطه نفع له من الشروط التى أجازها الشارع للواقفين وذلك كالنص فى الاشهاد على أن يكون للمحجور عليه حق التمتع بالشروط العشرة كلا أو بعضا عند زوال الحجر

(طعن وزارة الحقانية بناء على تظلم عبد الحميد الشواربى افندى ضد سعادة حامد باشا الشواربى رقم ٤١ سنة ٩٣٠ - ١٩٣١ - رئاسة وعضوية حضرة صاحب السعادة عبد العزيز باشا فهمى رئيس المحكمة وعضوية أصحاب العزة والفضيلة محمد فهمى حسين بك ومحمود على سرور بك المستشارين والشيخ طه حبيب ومحمد حمدى الفلكى بك أعضاء ومحمد جلال صادق افندى وكيل النيابة)

## ٣٦٢

### ٢١ يونيو سنة ١٩٣١

استئناف . قرار مجلس حسبى . صادر قبل العمل بالقانون القديم . ورفع بعد العمل بالقانون الجديد . وعلى خلاف ما نص عليه فيه . عدم اكتسابه لأى حق . عدم قبوله .

**المبدأ القانوني**

**رفع المستأنف استئنافه عن حكم صادر من المجلس الحسبي الابتدائى بتاريخ ٢ مارس سنة ١٩٣١ وذلك بعريضة تحررت منه ورفعها الى**

وزير الحقانية بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٣١ طبقا للمادة ١٣ من قانون المجالس الحسبية الصادرة بتاريخ ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ المعدل بالقانون الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٣١ والذى نص بالمادة الرابعة منه على رفع الاستئناف بتقرير بقلم كتاب المجلس الابتدائى الصادر منه القرار . وقد عمل بهذا التعديل من تاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩٣١

وقرر المجلس الحسبى العالى بعدم قبول هذا الاستئناف شكلا قائلا انه لا يترتب على أن القرار المستأنف صدر قبل العمل بالتعديل الجديد النافذ أى حق مكتسب للمستأنف مادام أنه قد رفع استئنافه بعد العمل بالتعديل الجديد الذى يعتبر أنه قد قطع الطريق على كل من يدعى حقاً له قبل التعديل ثم لم يستفد بحقه فى تاريخ سابق عليه . ومادام قد رفع الاستئناف بعد العمل بالتعديل الجديد فيتحتم عليه اتباع الطرق القانونية والأوضاع الشكلية التى قررها القانون الجديد لأن مثل هذه الاوضاع هى أوضاع جبرية لا يفلت من قيودها أحد يدعى بالحق المكتسب فى مثل هذه الحالة المعروضة وانه وان كان من شأنه الأخذ بهذه القاعدة أن تجعل لقانون الاجراءات الشكلية أثرا رجعيا ينسحب بحق الى الماضى بحيث يتناول ما تقدم من القرارات الصادرة فى عهد القانون القديم ، الا أن هذا الأثر الرجعى لا يتعارض مطلقا مع القاعدة الدستورية التى قررت عدم ترتب أثر رجعى على الماضى للقوانين الجديدة لأن الأوضاع الشكلية للاستئناف هى من النظام العام ولا يمكن القول باكتساب حق مكتسب ضدها أثناء العمل بها بخلاف الأعمال القانونية التى تمت فى عهد القانون القديم وأثناء قيامه فانها هى التى تكتسب قوة

**المجلس**

«حيث ان الاستئناف المرفوع فى هذا القرار عمل بتاريخ ٣١ مارس سنة ٩٣١ بعريضة تحررت من المستأنف ورفعها الى وزير الحقانية

«وحيث ان طريقة رفع استئناف عن قرارات المجالس الحسبية الابتدائية انما كانت ترفع طبقا للمادة ١٣ من قانون المجالس الحسبية الصادر بتاريخ ١٣ اكتوبر سنة ٩٢٥ برفع عريضة الى وزير الحقانية الا أنه لما جاء قانون ٢٦ فبراير سنة ٩٣١ وعدل من قانون المجالس الحسبية المذكور فانه قرر بالمادة ٤ منه المعدلة للمادة ١٢ من قانون سنه ٩٢٥ بأن يرفع الاستئناف من طريق تقريره بقلم كتاب المجلس الابتدائى الذى أصدر القرار ويعمل بالتعديل الجديد من تاريخ ٢٥ مارس سنة ٩٣١ وهو تاريخ العمل به بعد نشره بالوقائع المصرية بمدة ١٥ يوما فى ٩ مارس سنة ٩٣١ طبقا للمادة الثامنة من القانون الأخير

« وحيث وان كان القرار المستأنف صدر بتاريخ ٢ مارس سنة ٩٣١ أى قبل العمل بالتعديل الجديد النافذ بتاريخ ٢٥ مارس سنة ٩٣١ الا أنه لا يترتب على ذلك القول بوجود حق مكتسب لدى المستأنف فى أن يرفع استئنافه بتاريخ ٣١ مارس سنة ٩٣١ أى بعد العمل بالتعديل الجديد طبقا للقانون القديم برفع عريضة لوزير الحقانية بدلا من تقرير الاستئناف بقلم الكتاب . لان القول بالحق المكتسب لا يمكن أن يكون صحيحا اذا جاء المستأنف ورفع استئنافه بعد العمل بالتعديل الجديد . إذ يعتبر التعديل الجديد قد قطع الطريق على كل من يدعى حقا له قبل التعديل ثم لم يستفد بحقه فى تاريخ سابق على التعديل. وأما وقد رفع الاستئناف فى عهد التعديل الجديد وبعد العمل بالقانون الجديد.

فانه يتحتم اذ ذاك على المستأنف أن يتبع الطرق القانونية والأوضاع الشكلية التى قررها القانون الجديد ، وذلك لأن الاوضاع الشكلية التى يقررها الشارع فى قانون المرافعات من حيث بيان الاجراآت هى أوضاع جبرية لا يفلت من قيودها أحد يدعى بالقول بحق مكتسب مادام أن الوقت الذى تحصل فيه الاجراآت القانونية الشكلية هو وقت القانون الجديد لا وقت القانون القديم . ومحل القول بالحق المكتسب فيما اذا جاء صاحب الحق وقام باجراآته الشكلية فى عهد القانون القديم وقبل العمل بالقانون الجديد . وأما وقد صدر القانون الجديد وحتم أوضاعاً شكلية تعتبر الرسمية فيها ركناً أساسيا لوجودها وبدونها لا يترتب لها أثر قانونى مافانه لا يمكن قانوناً الاستعاضة عن هذه الشكلية ـ وهى التقرير بالاستئناف بقلم الكتاب ـ بأى وضع شكلى آخر سواء كان يرجع هذا الوضع الشكلى للقانون القديم أو لأى قاعدة أخرى

« وحيث وان كان من شأن الأخذ بهذه القاعدة المتقدمة فى ضرورة الأخذ بالأوضاع الشكلية طبقاً للقانون النافذ وقت قيام العمل بها لا طبقاً للقانون الملغى الذى صدر فى عهد القرار المستأنف ـ وان كان من شأن هذه القاعدة أن تجعل لقانون الاجراءات الشكلية أثراً رجعياً ينسحب بحق الى الماضى بحيث يتناول ما تقدم من القرارات الصادرة فى عهد القانون القديم . الا أن هذا الاثر الرجعى لا يتعارض مطلقاً مع القاعدة الدستورية التى قررت عدم ترتب أثر رجعى على الماضى للقوانين الجديدة ( المادة ٢٧ من دستور رقم ٧٠ سنة ٩٣٠ ـ والمادة ٣ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية ) وذلك لان صدور القرار المستأنف فى عهد القانون القديم لا يترتب عليه حق مكتسب مافيما يتعلق بالاوضاع الشكلية للاستئناف اذا مارفع هذا الاستئناف فى عهد القانون الجديد لأن الاوضاع الشكلية هى من النظام العام ولا يمكن القول باكتساب حق مكتسب ضدها أثناء العمل بها . أما الاعمال القانونية التى تمت فى عهد القانون القديم وأثناء قيامه فانها هى التى تكتسب قوة الحق المكتسب ولا يجوز المساس بها طبعاً وحتما وذلك على خلاف الاعمال القانونية التى قامت وقت قيام القانون الجديد إذ فى هذه الحالة تخضع حتما للاوضاع الشكلية التى يقررها القانون الجديد بصرف النظر عما اذا كانت تتعلق بقرارات سابقة صدرت فى عهد القانون القديم .

« وحيث لما تقدم ولان الشكلية المقررة فى قانون الاجراءات والمرافعات هى ركن أساسى للعمل القانونى وبدونه لا يترتب أثر ما لهذا العمل القانونى مثال رفع استئناف ـ فانه مما يتعين على ذلك ضرورة اعتبار الاستئناف بعريضة فى عهد القانون الجديد الذى يحتم رفعه بتقرير فى قلم الكتاب ـ استئناف غير مقبول شكلا

( استئناف عبد العليم تمام ضد الست نجية كريمة على افندى عبد الرحمن رقم ٥٤ سنة ٩٣٠ - ١٣١ رئاسة وعضوية أصحاب السعادة والعزة والفضيلة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومحمود على سرور بك وعبد السلام ذهنى بك المستشارين والشيخ طه حبيب ومحمد حمدى الفلكى بك أعضاء وحضور حضرة محمد جلال صادق بك وكيل النيابة )

## ٣٦٣

### ٢١ يونيو سنة ١٩٣١

(١) استئناف . قرارات المجالس الحسبية . عن طلب مستقل . لميزة خاصة . باحالة أوراق التركة على مجلس آخر . اعتباره نزاعا موضوعيا مستقلا . جواز التظلم منه

(٢) اختصاص المجلس الحسبى الابتدائى . طبقا لمحل توطن المتوفى . محل ادارة أعماله

المبادىء القانونية

(١) ولو ان المادة ١٢ من قانون المجالس الحسبية لاتجيز لوزير الحقانية التظلم ضد قرارات المجلس الحسبي الابتدائى الا اذا كان القرار صادرا فى الموضوع أى موضوع الدعوى ولبها . الا أنه اذا كان النزاع خاصا ومستقلا أى موضوعا متميزا عن التركة ومتناولا لمسائل موضوعية عدة . كحالة طلب مستقل باحالة أوراق التركة الى مجلس حسبي آخر . وهو نزاع خاص قد تميز بالاحالة وأصبح نزاعا موضوعيا مستقلا بذاته وأصبحت له امارات الاستقلال الموضوعى عن أعمال التركة . فانه يتعين اعتباره نزاعا موضوعيا مستقلا يسري عليه حكم المادة ١٢ المذكورة

(٢) ان الأصل في اختصاص المجلس الحسبي الابتدائى انما يرجع الى محل توطن المتوفى طبقا للمادة ٥ من قانون المجالس الحسبية وهو المحل الذى تظهر فيه أمارات استغلال المتوفى من عقارات مختلفة ومنقولات متنوعة

المجلس

«حيث ان الدفاع عن المستأنف عليها دفع بعدم قبول الاستئناف على اعتبار أن المادة ١٢ من قانون المجالس الحسبية الصادرة فى ١٣ أكتوبر سنة ٩٢٥ لاتجيز لوزير الحقانية التظلم ضد قرارات المجلس الحسبي الابتدائى الا اذا كان هذا القرار صادرا فى الموضوع . وبما أن القرار صدر بشأن اختصاص المجلس الحسبي الابتدائى فى نظر تركة صاروفيم بك ميناعبيد ـ وهو القرار المستأنف الآن فلا يجوز حينئذ رفع استئناف عنه من جانب الوزارة

«وحيث أن هذا الدفع فى غير محله لانه وان كانت المادة ١٢ المذكورة انما تنصرف حقيقة الى الموضوع ـ أى موضوع الدعوى ولبها من حيث هى ولا تتناول كل ما كان ليس له صلة بالموضوع ـ الا أنه يجب ان يلاحظ فى النزاع الحاضر ان الست بديعة رفعت امرها فى احالة اوراق التركة الى مجلس حسبي مصر محل توطن القصر المشمولين بوصايتها . فى عريضة خاصة وافردت لذلك نزاعا خاصا اصبح هو فى ذاته نزاعا مستقلا أى موضوعا متميزا عن التركة من حيث ما يتناولها من مسائل موضوعية عدة

«وحيث وقد تميز ذلك النزاع الخاص بالأحالة وهو نزاع موضوعى مستقل بذاته وأصبحت له إمارات الأستقلال الموضوعى عن اعمال التركة . فانه يتعين على ذلك اعتباره نزاعا موضوعيا مستقلا يسرى عليه حكم المادة ١٢ المتقدمة ، ولذا يكون التظلم المرفوع من الوزارة عن القرار الاول الصادر بتاريخ أول ابريل سنة ٩٣١ تظلما مقبولا من وجهته الشكلية ويتعين حينئذ رفض الدفع المقدم من المستأنف عليها

«وحيث عن الموضوع فان المجلس الحسبي العالى يرى ان الاسباب الواردة بالقرار المستأنف الصادر بتاريخ اول ابريل سنة ٩٣١ وأن الاسباب الواردة بالقرار التالى للقرار الاول الصادر بتاريخ ٢٠ مايو سنة ٩٣١ لمناسبة طلب الوزارة بالمجلس الحسبي الابتدائى بتاريخ ٤ ابريل سنة ١٩٣١ اعادة النظر فى القرار الاول الصادر بتاريخ أول ابريل سنة

٩٣١ يرى المجلس الحسبي العالى ان هذه الاسباب جميعها الواردة بالقرارين المذكورين اسباب وجيهة تدعوه الى تأييد القرار المستأنف وفوق ذلك فان الأمر فى احالة اعمال التركة على المجلس الحسبي التابع لمحل توطن القصر انما هو امر جوازى يقضى فيه المجلس طبقا لما يراه فى الظروف التى قامت حول التركة من جميع النواحى ويرى المجلس الحسبي العالى أن الاصل فى اختصاص المجلس الحسبي الابتدائى انما يرجع الى محل توطن المتوفى طبقاً للمادة ٥ من قانون المجالس الحسبية وهو المحل الذى تظهر فيه أمارات استغلال المتوفى من عقارات مختلفة ومنقولات متنوعة وقد ثبت من ظروف الدعوى وملابساتها انه وان كان المتوفى قد أقام بمصر واشترى بيتا لزوجته الجديدة المستأنفة وزينه بفاخر الرياش إلا أن إدارة أعماله من كتبة ومحصلين وخوله ودفاترو ما الى ذلك كله إنما هو بالمنيا وقد صحت نية المتوفى على دوام استبقاء هذا الموطن بالمنيا عندما أمضى عقدا رسميا صادرا بتاريخ ٢٥ نوفمبر سنة ٩٣٠ ( انظر حافظة المستأنف عليهما رقم ١٢ دوسيه مستندرقم ١) قرر فى صلبه أنه مقيم بالمنيا . وذلك قبل وفاته بقليل

« وحيث لما تقدم وللاسباب الواردة بالقرارين المتقدمين الصادرين بتاريخ أول ابريل سنة ٩٣١ و ٢٠ مايو سنة ٩٣١ يرى المجلس الحسبي العالى ان القرار المستأنف وهو الاول منهما فى محله ويتعين تأييده وبقاء المجلس الحسبي بالمنيا مختصا بالنظر فى أعمال التركة لما فى ذلك من المصلحة الظاهرة للتركة وبما ليس فيه ضررما على القصر مع بقاء توطنهم بمصر

( استئناف الست بديعة ميخائيل ضد جلبى أفندى صا وغيره وآخر رقم ٦٢ سنة ٩٣٠ — ١٩٣١ — بالهيئة السابقة عدا حضرة أدوار قصيرى بك بدلا من حضرة الشيخ طه حبيب العضو )

# قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

## ٣٦٤

### ٢٥ مارس سنة ٩٣١

سلكية — إرث . راهب ـ الوصية بأمواله للدير . لايرث ولا يورث . كل مايملكه بعد الرهبنة ملك للدير .

المبدأ القانونى

القاعدة الأساسية فى الرهبنة هي أن الراهب عند دخوله الرهبنة يترك الدنيا و يعتبر كأنه غير موجود بالنسبة للعالم الدنيوى ولذلك أتيح له عند دخول الدير أن يوصى بأمواله ان أراد لان جميع ماله بعدها يعتبر للدير و بعد أن يصبح راهباً لايرث غيره ولا يرثه أحد من الدنيويين ، وما ذلك الا لأنه برضائه لايملك لنفسه وانما تملك لجمعية الرهبان التي دخل بزمرتها . وانه وان لم يوجد نص بذلك فى القانون إلا أنه مما لانزاع فيه أن للعوايد في بعض الأحيان قوة القانون وهذه العادة قديمة ترجع الى العصور الغابرة يتلقاها الخلف عن السلف وهى باقية جامدة لم تتطور مع الزمن ولم تتأثر بالقوانين الحديثة فلها بغير شك قوة القانون . والقول بأن هذه العادة صورة مجسمة من الرق قياس مع الفارق لأن الشخص الذى يختار الرهبنة انما يختارها بمحض إرادته رغبة عن الدنيا وحبا فى الانقطاع لعبادة الله فهو ليس إذن رقيقاً أوعبدا يستغله أحد من المخلوقات وانما هو قد اختار الفقر الاختيارى عن طيب خاطر لرغبته فيه .

المحكمة

« حيث ان الفصل فى هذه الدعوى يتوقف على نقطة واحدة وهى معرفة ما اذا كان المبلغ المطالب به يعتبر تركة عن المرحوم الأنبا مرقص الرئيس السابق لدير الأنبا أنطونيوس فيكون لعبد المسيح حنا الحق فيه كوارث لأخيه أو انه من مال الدير فلا يكون له هذا الحق ويكون المبلغ من حق المستأنف بصفته

« وحيث ان القاعدة الأساسية فى الرهبنة هى أن الراهب عند دخوله الرهبنة يترك الدنيا ويعتبر كأنه غير موجود بالنسبة للعالم الدنيوى لذلك أتيح له عند الدخول أن يوصى قبلها بأمواله ان أراد لأن جميع ماله بعدها يصير للدير وبعد أن يصبح راهبا لا يرث غيره ولا يرثه أحد من الدنيويين وما ذلك الا أنه برضائه لا يملك لنفسه وانما تملك لجمعية الرهبان التى دخل زمرتها

« وحيث ان المستأنف ضده الثانى وهو أخو المرحوم الانبا مرقص لا ينكر هذه القواعد فى ذاتها وانما يقول انها قواعد دينية لا تأثير لها خارج الدير ولا تؤثر على قواعد القانون العام لأن هذه القواعد فى مبناها ومغزاها صورة مجسمة من الرق والعبودية اللذين تحرمهما جميع قوانين العالم

« وحيث انه مما لا نزاع فيه أن للعوايد فى بعض الاحيان قوة القانون وهذه العادة باعتراف المستأنف ضده المذكور قاعدة قديمة ترجع الى العصور الغابرة تلقاها الخلف عن السلف وهى باقية جامدة لم تتطور مع الزمن ولم تتأثر بالقوانين الحديثة فيكون لها بغير شك قوة القانون ، وأما طعن المستأنف ضده المذكور بأنها صورة مجسمة من الرق فقياس مع الفارق ، لان الشخص الذى يختار الرهبنة انما يختارها بمحض ارادته رغبة عن الدنيا وحبا فى الانقطاع لعبادة الله فهو ليس اذن رقيقا أو عبدا يستغله أحد من المخلوقات وانما قد اختار الفقر الاختيارى عن طيب خاطر لرغبته فيه

« وحيث ان محكمة أول درجة ارتكنت فى أسباب حكمها المستأنف الذى قضى برفض دعوى المستأنف على أن المستأنف لم يقدم الاثبات على أن المبلغ المطالب به تملكه المرحوم القمص مرقس بسبب رئاسته للدير

« وحيث ان المبلغ المطالب به قد سلمه القمص مرقس الى المستأنف ضده الاول قبل وفاته أى فى أثناء رئاسته للدير وبعد أن أمضى نحو ثلاثين سنة فى هذه الرئاسة فبناء على هذا وعلى القاعدة السابق ايضاحها يكون الظاهر مؤيدا لقول المستأنف ويكون المستأنف ضده الثانى هو الواجب عليه اثبات أن هذا المبلغ من مال أخيه الخاص لأنه فى هذه الحالة انما يدعى خلاف الظاهر

« وحيث ان المستأنف ضده الاول اعترف بوجود المبلغ بذمته وبأنه استلمه من الانبا مرقس قبل وفاته وزاد على اعترافه أن الأنبا مرقس أخبره أنه من ماله الخاص

« وحيث أن اقرار المستأنف ضده الاول بأن الأنبا مرقس أخبره بأن المبلغ من ماله الخاص لا يكفى لاثبات صحة هذه الواقعة لأنه لو كان الأنبا مرقس نفسه حياً وادعى هذا الادعاء ما كان يقبل منه بغير دليل

«وحيث أن المستأنف ضده الثانى لم يقدم دليلا

مطلقاً على أن المبلغ من مال اخيه الأنبا مرقس الذى كان يملكه قبل دخوله الرهبنة فلا يكون له حق فى المطالبة به ويتعين اعتبار هذا المبلغ من مال الدير على كل الاعتبارات .

« وحيث انه لهذا يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بالزام المستأنف ضده الاول وهو واصف عبد الملك بأن يدفع الى المستأنف بصفته المبلغ المطالب به وقدره ١٢٠٣ جنيه و٤٥٠ مليما ومع الزام عبد المسيح حنا بمصاريف الدرجتين لأنه هو المنازع الحقيقى

(استئناف القمص حنا يا حنا الانطونى ناظر وقف دير الانبا انطونيوس وحضر عنه الاستاذ محمد بك زكى علي ضد المقدس واصف عبد الملك وحضر عنه الاستاذ حبيب عبد الله رقم ٦٤٦ سنة ٤٧ ق رئاسة وعضوية حضرات محمد بك فهمى حسين ومحمود فهمى يوسف بك ومحمد نور بك المستشارين )

## ٣٦٥

### ٩ أبريل سنة ٩٣١

ملكية . راهب . رهبنة . جواز ملكية الراهب لما يقتنيه مدة الرهبنة . يورث ويرث . عدم جواز تملك الدير مال الراهب بغير وسائل التمليك القانونى .

اهلية . موت مدنى . عدم اعتراف الشرائع الحديثة به .

المبدأ القانونى

ان قاعدة ان ما يقتنيه الراهب أثناء رهبنته يكون ملكا للدير التابع له هى قاعدة دينية محضة ولكنها لا يمكن أن تكون لذاتها نافذة كقانون يجب على المحاكم تطبيقه لأنها لم يصدر بها أى تشريع ولا يمكن للمحاكم أن تطبق الا القوانين الصادرة من السلطة التشريعية وان خالفت أحيانا القواعد الدينية كما هو مقتضى نص المادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وانه وان كانت الطوائف الغير الاسلامية متمتعة بحريتها فى إدارة شؤونها الدينية والملية إلا أن ذلك قاصر على العبادات والحكم فى الأحوال الشخصية ولا يدخل فيها البحث فى ملكية ما يقتنيه الراهب . ولا يمكن القول بأن الراهب يفقد شخصيته ويصبح غير أهل للتملك بدليل أنه تصلى عليه صلاة الجنازة عند دخوله الرهبنة لأن ذلك ما يسمونه بالموت المدنى، والقانون المصرى لا يعترف بهذا النظام الذي بينما يكون الشخص فيه حياً وموجوداً يعتبر قانوناً ميتا ولا حقوق له وقد كان يوجد مثل هذا النظام فى القوانين الاوروبية القديمة كنتيجة للرق أو للرهبنة أو كعقوبة جنائية ولكن القوانين الحديثة قد طرحته وأبطلت العمل به ولا يمكن القول بأن الشخص الذى دخل الرهبنة قد فعل ذلك بمحض ارادته لأن مسائل الشخصية والأهلية من النظام العام التى لا يجوز التنازل عنها فليس لأى انسان أن يتنازل عن شخصيته بحيث يصبح غير أهل للتملك وانما يمكن أن يفقد الشخص بعض حقوقه كعقوبة تبعية فى حدود المادة ٢٥ من قانون العقوبات أو يحجر عليه في استعمال حقوقه للسفه أو القصر ولاشك فى أن الشخص يدخل الرهبنة وهو عالم بشروطها وان من اصولها التجرد عن المال وان ما يملكه الراهب اثناء الرهبنة يكون ملكا للدير ويجب القول أنه بدخوله الرهبنه باختياره قد أراد فعلا العمل على هذا الأساس ولكن مع ذلك فمن الوجهة القانونية لا يمكن تكييف موقفه إلا بأنه شخص قد قطع على نفسه عهدا بأن يملك الدير كل ما يقتنيه أثناء الرهبنة وليس فى ذلك أكثر من مجرد ارادة ادبية مؤسسة على عقيدة دينية بأن يتخلى عما يمتلكه للدير ولكن هذه النية وحدها من جهة الراهب لا تكفى لتمليك الدير قانونا بل يجب أن يفهم الراهب تنفيذ ارادته والوفاء بعهده باتخاذ الطرق القانونية لنقل الملكية فعلا كايقاف العين على الدير بحجة شرعية أو هبتها له بعقد رسمى أو بيعها اليه ولا يمكن أن يدعى الدير الملكية لنفسه بغير طريق من هذه الطرق القانونية

المحكمة

« حيث انه لا نزاع فى أن مورث المستأنفين

كان رئيسا للدير فى سنة ١٩١٥ واشترى الاطيان المتنازع عليها فى سنة ١٩١٦ وتوفى فى سنة ١٩٢٨

« وحيث ان المستأنف عليه سيادة الانبا إبرام مطران كرسى البلينا بصفته رئيس دير الانبا مقار وناظر وقفه يتمسك بملكية الدير للاطيان المذكورة لان مورث المستأنفين اشتراها وهو راهب ومن شروط الرهبنة التجرد عن المال وأن ما يقتنيه الراهب بعد اندماجه فى سلك الرهبنة يكون ملكا للدير الذى التحق به.

« وحيث ان الاصل فى الرهبنة يرجع الى قول السيد المسيح « إذا أردت أن تصير كاملا فاذهب وبع مقتناك ووزعه على المساكين فيكون لك كنز فى السماء ثم تعال واتبعنى » وقد فرعت عن ذلك المجامع المسيحية أن من كان له مال قبل الرهبنة يجب أن يوصى به لغيره فاذا أهمل الوصية وبقى هذا المال قائما حتى توفى ورثه أقاربه . أما ما يقتنيه أثناء الرهبنة فيكون للدير التابع له فاذا خرج من رهبنته حيا فليس له حق فيه وإذا مات فلا ينتقل لورثته بل يكون من حقوق رهبنته .

« وحيث ان هذه القواعد الدينية المحضة لا يمكن أن تكون بذاتها نافذة كقانون يجب على المحاكم تطبيقه لانه لم يصدر بها تشريع ولا يمكن للمحاكم أن تطبق إلا القوانين الصادرة من السلطة التشريعية وإن خالفت أحيانا القواعد الدينية فقد نصت المادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على أن « كافة الاحكام تصدر بمقتضى نص من القانون وبالتطبيق عليه وعلى المحاكم أن تتبع القوانين المصرية التى ستنشر وكذلك الاوامر واللوائح الجارى العمل بموجبها الآن متى كانت أحكامها غير مخالفة لنص القوانين المذكورة والاوامر واللوائح التى تصدر وتنشر فيما بعد بحسب القواعد المقررة » وقد صدرت فعلا قوانين المحاكم الاهلية وحلت محل الشريعة الاسلامية التى كان معمولا بها وفيها أحكام تناقض تمام المناقضة أحكام تلك الشريعة مثال ذلك أنها أجازت الربا والشريعة الاسلامية تحرمه تحريما .

« وحيث انه لا يوجد أى نص فى القانون المدنى ولا فى غيره من القوانين يجيز الاخذ بقواعد الرهبنة فيما يتعلق بالملكية وتطبيقها فى الدعاوى المدنية .

« وحيث ان المستأنف عليه يرتكن على امتيازات البطريركيات فى القطر المصرى التى بدأت بالعهدة النبوية الشريفة الصادرة فى السنة الثانية من الهجرة الى رهبان جبل سينا بالمحافظة على بيوتهم وكنائسهم وعدم التعرض لاساقفتهم ورهبانهم ثم تلتها العهدة العمرية من الخليفة عمر بن الخطاب الى البطريق صوفرنيوس وقد عاهد فيها الذميين بالمحافظة عليهم وعلى كنائسهم وأديرتهم وأقرهم على اختصاصاتهم الدينية ومنحهم امتياز القضاء فى أمورهم الروحية المتعلقة بالدين ثم جاء سلاطين آل عثمان واحترموا العهدة النبوية واصدروا فرماناتهم المتعددة مقرين فيها غير المسلمين فى تولى امورهم الدينية الى ان صدر الخط الهمايونى الذى حدد كل المنح المخولة لغير المسلمين ويعتبر دستور الطوائف الغير الاسلامية وقد تبلغ لسفراء الدول مع مذكرة إيضاحية بترك جميع الطوائف الدينية غير

الاسلامية فى مصر حرة فى إدارة شئونها الدينية والملية والحكم فى أحوالها الشخصية ثم صدر أمر عال فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ بالتصديق على لائحة ترتيب واختصاصات مجلس الاقباط الارثوذكس العمومى . ولما قامت الحرب العظمى وانقطعت علاقات مصر بتركيا صدر قانون ٩ فبراير سنة ١٩١٥ ونصت المادة الاولى منه على استمرار السلطات القضائية الاستثنائية على التمتع بما كان لها من الحقوق والامتيازات عند زوال السيادة العثمانية

« وحيث ان الذى يستخلص من كل ما تقدم هو ان الامتيازات المذكورة قاصرة على الامور الدينية والاحوال الشخصية دون سواهما — وقد تكلم الباب الثانى من لائحة ترتيب واختصاصات مجلس الاقباط الارثوذكسيين العمومى على اختصاصات تلك المجالس ونص بالمادة ١٦ منه على انه « من وظائف المجلس المذكور النظر فيما يحصل بين ابناء الملة من الدعاوى المتعلقة بالاحوال الشخصية الواضحة انواعها بكتاب الاحوال الشخصية الذى صار شرحه مع قوانين المحاكم المختلطة إنما فى مسائل المواريث لا تنظر إلا باتفاق جميع أولى الشأن عليها » وكتاب الاحوال الشخصية المشار اليه فى هذه المادة هو كتاب الاحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية تأليف قدرى باشا وليس فيه شىء يتعلق بملكية ما يقتنيه الرهبان .

« وحيث ان المادة التاسعة من القانون المذكور نصت على اختصاص المجلس بحصر جميع الاوقاف الخيرية الموقوفة على الكنائس والاديرة والمدارس ونصت المادة الثامنة على إدارة تلك الاوقاف والمقصود طبعا الاوقاف المرصدة على الاديرة بالطرق القانونية وليس فى هاتين المادتين ما يفيد أن ما يملكه الراهب يكون وقفا بطبيعته على الدير . كذلك نصت المادة ١٤ على أنه يختص المجلس بحصر عدد الكنائس وقسسها وخدمتها وعدد الاديرة والرهبان وحصر الأمتعة الموجودة بتلك الكنائس والاديرة وما فيها من الكتب وقيدها بسجل بالبطريكخانة والمفهوم طبعا أن الامتعة المذكورة هى الموجودة فعلا فى الاديرة والمسلم لها بملكيتها وليس فى هذه المادة ما يفيد أن الاديرة طريق للتملك غير الطرق المنصوص عنها فى القانون .

« وحيث انه لا يمكن اعتبار الدير فى هذه الحالة وارثا للراهب فى كل ما اقتناه أثناء الرهبنة وتكون المسألة اذن مسألة ميراث يجب الرجوع فيها لقوانين الطائفة، لأن الميراث انما يكون عند التسليم بملكية المورث قبل وفاته والبحث فيمن تؤول اليه هذه الملكية بعد وفاته ولكن هنا الدير لا يدعى أنه وارث للراهب بل هو ينازع الراهب فى ملكيته أثناء حياته ويدعى أن ما يقتنيه الراهب أثناء الرهبنة يكون ملكا للدير فى الحال فالنزاع هنا فى الملكية حال الحياة لا فى انتقالها بالوفاة

« وحيث انه لا يمكن القول أيضا بأن الراهب يفقد شخصيته أو يصبح غير أهل للتملك حتى أنه عند دخوله الرهبنة تصلى عليه صلاة الجنازة باعتباره تجرد عن الدنيا واعتزل الناس الى بعض الأديرة طلبا للعبادة لا يمكن القول بذلك لأن هذا هو ما يسمونه بالموت المدنى والقانون المصرى

لا يعترف بهذا النظام الذى بينما يكون الشخص فيه حيا وموجودا يعتبر قانونا ميتا ولا حقوق له وقد كان يوجد مثل هذا النظام فى القوانين الأوربية القديمة كنتيجة للرق أو للرهبنة أو كعقوبة جنائية ولكن القوانين الحديثة قد طرحته وأبطلت العمل به ولا يمكن القول بأن الشخص الذى دخل الرهبنة قد قبل ذلك بمحض ارادته لأن مسائل الشخصية والأهلية من النظام العام التى لا يجوز التنازل عنها فليس لأى انسان أن يتنازل عن شخصيته بحيث يصبح غير أهل للتملك وانما يمكن أن يفقد الشخص بعض حقوقه كعقوبة تبعية فى حدود المادة ٢٥ من قانون العقوبات أو يفقد أهليته لاستعمال حقوقه لأسباب معينة تستلزم الحجر أو الوصاية .

« وحيث انه لا يوجد أى شك فى أن الشخص الذى يدخل الرهبنة انما يدخلها وهو عالم بشروطها وإن من أصولها التجرد عن المال وإن ما يملكه الراهب اثناء الرهبنة يكون ملكا للدير ويجب القول انه بدخوله الرهبنة باختياره قد أراد فعلا العمل على هذا الأساس ولكن مع ذلك فمن الوجهة القانونية لا يمكن تكييف موقفه الا بأنه شخص قد قطع على نفسه عهدا بأن يملك الدير كل ما يقتنيه أثناء الرهبنة وليس فى ذلك أكثر من مجرد إرادة أو نية مؤسسة على عقيدة دينية بأن يتخلى عما يتملكه للدير ولكن هذه النية وحدها من جهة الراهب لا تكفى لتمليك الدير قانونا بل يجب أن يقوم الراهب بتنفيذ إرادته والوفاء بعهده باتخاذ الطرق القانونية لنقل الملكية فعلا كايقاف العين على الدير بحجة شرعية أو هبتها له بعقد رسمى أو بيعها اليه ولا يمكن أن يدعى الدير الملكية لنفسه بغير طريق من هذه الطرق القانونية

« وحيث انه لا يمكن اعتبار الراهب وكيلا عن الدير فى الشراء لانه لم يعمل فى الواقع بهذه الصفة بل عمل صراحة على نقيضها بأن نص فى العقد على أنه اشترى الاطيان لنفسه خاصة ومن ماله الخاص وإذا كان فى حرصه على الظهور بهذا المظهر مخالفة للعهد الذى قطعه للدير فانه فى ذلك فى حدوده القانونية ومخالفته الدينية ليس لها أثر على العقد من الوجهة المدنية .

« وحيث ان القول بأن الراهب إنما اشترى العين من مال الدير هو قول فضلا عن مخالفته لما هو منصوص عليه فى العقد من أنه اشترى من ماله الخاص فانه لم يقم عليه أى دليل من جهة الدير الذى يدعى ملكيته لما تركه الراهب والمدعى هو المكلف بالاثبات وقد ثبت من المستندات المقدمة من المستأنفين أن مورثهم كان له مال خاص بمقتضى سندات محررة على الغير فى سنة ١٩٠٩ و ١٩١١ تبلغ قيمتها خمسماية وخمسين جنيها ورفع دعاوى واستصدر احكاما بها وكان هذا قبل ان يعين رئيسا للدير اى قبل ان يكون متسلطا على اموال الدير .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فانه حتى لو قام الدليل بأن الراهب قد اشترى الاطيان بمال الدير لكن باسمه خاصة ولنفسه خاصة فان هذا لا تكون نتيجته ان يكون الدير مالكا للاطيان المذكورة بحكم القانون بل يكون دائنا للراهب المذكور فيما استولى عليه من امواله ويكون الراهب مسئولا امامه عن رد

هذه الاموال مدنيا بل وجنائيا حسب الاحوال

« وحيث انه قد ظهر من العقد ان مورث المستأنفين اشترى الأطيان من راهبتين وذكر فى العقد أنه اشترى بماله الخاص لنفسه خاصة ولم تذكرا فى العقد انهما باعتا اطيانا مملوكة للدير التابعتين له ولا انهما باعتاها بصفتهما نائبتين عن الدير المذكور بل ظهر تا بصفتهما الشخصية وذكر فى العقد كذلك أن المشترى وهو راهب اشترى بماله الخاص لنفسه خاصة وقد شهد على العقد بهذه الكيفية مطران ابى تيج الذى يقول عنه المستأنفون بمذكرتهم أنه كان متوليا ادارة الدير الذى كان مورثهم تابعا له كما شهد عليه أيضا بسطوروس صليب بك عضو المجلس الملى.

«وحيث انه بناء على الأسباب المتقدمة يكون مورث المستأنفين قد مات وهو مالك للاطيان المتنازع عليها ويكون المستأنفون مالكين لها من بعده بالميراث عنه ويجب الحكم لهم بالملكية.

« وحيث ان المستأنف عليه كان واضعا يده على الاطيان بسلامة نية باعتقاد انها مملوكة للدير طبقا لقواعد الرهبنة فلا يلزم بالريع الا من تاريخ رفع الدعوى

( استئناف المعلم عوض الله ميخائيل وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمود أبيس لطيف ضد سيادة الانبا ابرام مطران كرسى البلينا وحضر عنه الاستاذ كامل فانوس رقم ١٠٣٣ سنة ٤٧ ق ــ رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك ومحمد توفيق حقى بك وعلى زكى العرابى بك المستشارين )

## ٣٦٦

**١٠ نوفمبر سنة ٩٣١**

حجز تحفظى . ايجار . الاتفاق على توقيع الحجز التحفظى قبل ميعاد الاستحقاق . جوازه . عدم مخالفته للنظام العام.

المبدأ القانونى

**إذا حدد الطرفان موعد استحقاق الايجار** فى العقد ونص عقب ذلك على أن للمؤجر الحق فى الحجز التحفظى على المزروعات التى فى الارض المؤجرة إذا شاء ذلك قبل ميعاد الاستحقاق المتفق عليه كان مفهوم النص الجديد أن للمؤجر الحق فى تقديم ميعاد هذا الاستحقاق اذا أراد لان الاتفاق على أن للمؤجر الحق فى اجراء الحجز التحفظى قبل ميعاد الاستحقاق لا يمكن أن يفسر الا على هذه الصورة لانه لا حجز تحفظى الامع الاستحقاق ، وليس فى الاتفاق على تقديم ميعاد الاستحقاق اية مخالفة للنظام أو حسن الاداب أو نصوص قانون المرافعات الخاصة بالحجز التحفظى لأن هذا الاتفاق ورد على حقوق شخصية بين المتعاقدين ولم يمس الاجراءات التى قررها قانون المرافعات فى هذا الشأن بشىء يخالفها

المحكمة

« حيث ان الخلاف بين الطرفين ينحصر فى أن المستأنفين يدعيان بأن الحجز التحفظى الذى أجراه المستأنف عليه على زراعتهما التى فى الأرض المؤجرة منه اليهما باطل لأنه حصل قبل استحقاق الايجار ويخالفهما المؤجر فى ذلك حيث يقرر ان له حق اجراء الحجز التحفظى قبل ميعاد الاستحقاق المبين بصدر عقد الايجار لأنه مشروط فيه بأنه له حق الحجز التحفظى قبل هذا الميعاد .

« ومن حيث انه ثابت من عقد الايجار أنه بعد أن نص فى البند الثالث منه أن استحقاق الايجار يكون فى شهر نوفمبر جاء فى البندين التاسع والعاشر شرط ينص على أن للمؤجر الحق فى الحجز التحفظى على المزروعات التى فى الأرض المؤجرة اذا شاء ذلك قبل ميعاد الاستحقاق المبين فى البند الثالث حتى يتحصل على جميع حقوقه

«ومن حيث ان الذى يستخلص من هذه البنود

الثلاثة مجتمعة أنه قد تحدد مبدئيا شهر نوفمبر لاستحقاق الايجار على أن يكون للمؤجر الحق فى تقديم ميعاد هذا الاستحقاق اذا أراد لأن الاتفاق على ان للمؤجر الحق فى اجراء الحجز التحفظى قبل ميعاد الاستحقاق لا يمكن ان يفسر الا بما تقدم لانه لا حجز تحفظى الا مع الاستحقاق

«ومن حيث ان الاتفاق على أن للمؤجر الحق فى الحجز التحفظى قبل ميعاد الاستحقاق أو بعبارة اخرى الاتفاق على تقديم ميعاد الاستحقاق هو اتفاق صحيح ليس محرما قانونا لأنه لا يخالف النظام العام ولا حسن الآداب ولا يمكن أن يعتبر أنه مخالف لنصوص قانون المرافعات الخاص بالحجز التحفظى ذلك لان هذا الاتفاق حصل على حقوق شخصية بين المتعاقدين ولم يمس الاجراءات التى قررها قانون المرافعات فى هذا الشأن بشىء يخالفها وهى التى اتبعها المستأنف عليهم عند توقيع الحجز التحفظى

. . . . . . . . . . . . . . . .

«ومن حيث انه لما تقدم يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(استئناف السيد احمد مبروك وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد حسن ضد السيد ابراهيم محمد عمر وعن نفسه وبصفته وحضر عنه الاستاذ عبد المقصود متولى رقم ١٠٦٤ سنة ٤٨ قضائيه ـ رئاسة وعضوية أصحاب العزة محمود سامى بك واحمد نظيف بك وعلام محمد بك مستشارين)

## ٣٦٧

### أول ديسمبر سنة ١٩٣١

استئناف ـ نصابه . الطلبات الأخيرة للخصوم . عدم حضور الخصم . غير مانع من التعديل لصالحه

### المبدأ القانونى

**يتعين نصاب الاستئناف بالطلبات الأخيرة التى يصر عليها الخصوم عند قفل باب المرافعة أمام محكمة أول درجة ولا يمنع تخلف المدعى عليه عن الحضور فى الجلسة الأخيرة من تعديل المدعى لطلباته ما دام التعديل فى** مصلحة المدعى عليه وما دام الحكم فى هذه الحالة حضوريا

### المحكمة

«حيث ان المستأنف عليه دفع فرعيا بعدم جواز هذا الاستئناف لقلة النصاب

«وحيث ان نصاب الاستئناف يتعين بالطلبات الاخيرة التى يصر عليها الخصوم عند قفل باب المرافعة أمام محكمة أول درجة والثابت من الاوراق أن المستأنف عليه عدل طلباته بجلسة ٦ يناير سنة ١٩٣١ الى المبلغ ٦٩٦ م و ٤٤ ج وهذا المبلغ هو الاساس الذى يبنى عليه نصاب الاستئناف

«وحيث ان ماذهب اليه المستأنف الثانى من أن هذا التعديل صدر فى غيبته لا يجديه نفعا لان الثابت بالأوراق أن المستأنف الثانى تغيب فى أول جلسة وحكم باثبات غيبته بجلسة ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٠ وأعلن اليه هذا الحكم فأصبحت الاجراءات التى تحصل بعد اعلان الحكم المذكور والحكم الذى يصدر فى أصل الدعوى حضوريا بالنسبة له فتخلفه عن جلسة ٦ يناير سنة ١٩٣١ لا يمنع المستأنف عليه من تعديل طلباته الأصلية دون حاجة الى اعلانه بها من جديد مادام التعديل فى مصلحة المستأنف نفسه أى لأقل من الطلبات الأصلية

«وحيث انه مما تقدم يكون الدفع وجيها ويتعين قبوله والحكم بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب مع الزام المستأنف بالمصاريف

(استئناف الشيخ محمود السيد التهامى وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحيم ناجى ضد جبران بك سلامه وحضر عنه الاستاذ عدلى اسكندر رقم ٨١٣ سنة ٤٨ قضائيه ـ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين)

## ٣٦٨

### ٢ ديسمبر سنة ١٩٣١

انذار ـ بقيد الاستئناف. للمحافظة بعد الامتناع عن استلامه. صحته

**المبدأ القانونى**

**اذا اعلن للمستأنف انذار بقيد استئنافه فى الميعاد والا كان لاغياً . وامتنع المستأنف عن استلامه فاعلن للمحافظة . فالانذار فى هذه الحالة صحيح طبقا للمادة ٧ مرافعات وينتج أثره طبقا للمادة ٣٦٣ مرافعات**

**المحكمة**

من حيث ان المستأنف عليه دفع فرعيا بعدم قبول الاستئناف لقيده بعد الميعاد

« وحيث انه تبين من ورقة الانذار المؤرخة ٤ اغسطس سنة ١٩٣١ ان المستأنف عليهم أنذروا على يد عبـد الاله أفنـدى حسن جابر المحضر فى التاريخ المـذكور بالمحافظة بوجوب قيـد الاستئناف المرفوع منها ضدهم عن حكم ٧ فبراير سنة ١٩٢٩ الصادر لصالحهم من محكمة طنطا الابتدائية الاهلية فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ إعلانها بهذا الانذار قائلين (وإلا كان الاستئناف لاغيا وكأن لم يكن ) وقد أثبت المحضر فى صلب الانذار سبب الاعلان بالمحافظة بقوله (لامتناعها عن الاستلام) وبذلك يكون قد قام بالواجب عليه قانونا عملا بالمادة « ٧ » من قانون المرافعات

«وحيث ان المستأنفة لم تقيد استئنافها بقلم كتاب المحكمة إلا فى تاريخ ١٨ اغسطس سنة ١٩٣١

«وحيث انه عملا بالمادة ٣٦٣ مرافعات يكون الاستئناف كأن لم يكن ويجب الحكم بذلك مع قبول الدفع الفرعى

(استئناف الست زبيده ضد محمد افندى حسن بدوى القطاطرى وآخرين وحضر المستأنف عليه الاول ومعه الاستاذ حافظ أمين رقم ١٠٥١ سنة ٤٨ قضائية رئاسة وعضوية أصحاب العزة حسن نبيه المصرى بك ومحمد توفيق حقى بك ومحمد زغلول بك مستشارين)

## ٣٦٩

### ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١

هبة المشاع . قبل القانون المدنى ـ عدم رسميتها ـ شرط القسمة والتسليم مفرزا طبقا للشريعة الاسلامية

**المبدأ القانوني**

**انه وان كانت الشريعة الاسلامية التى كان معمولا بها قبل صدور القانون المدني لاتوجب أن تكون الهبة بعقد رسمى إلا أنها تقضى بأن هبة المشاع الذى يحتمل القسمة لا تقيد المالك حتى بالقبض الا إذا قسم الموهوب وسلم مفرزا**

**المحكمة**

«حيث ان ماذهب اليه الحكم المستأنف من أن العقد الذى يتمسك به المستأنف باطل لأنه عقد هبة لم يحز التشكل الرسمى طبقا للقانون هو فى غير محله لان العقد المذكور تاريخه ١٤ ربيع سنة ١٢٩٩ هجرية فهو سابق على صدور القانون الأهلى فى سنة ١٣٠٠ هجرية الذى يحتم أن تكون الهبة بعـقد رسمى

«وحيث ان القانون الذى كان معمولا به قبل صدور القانون الأهلى هو الشريعة الاسلامية وهى لاتوجب أن تكون الهبة بعقد رسمى ولـكنها من جهة أخرى تقضى بأن هبة المشاع الذى يحتمل القسمة لا تقيد المالك حتى بالقبض الا إذا قسم الموهوب وسلم مفرزا ( مادة ٥٠٦ من قانون الأحوال الشخصية ).

« وحيث ان المستأنف بصرف النظر عن وضع يده من عدمه فهو لم يدع بفرز الفدان الموهوب لوالدته فالعقد الذي يتمسك به باطل من هذه الوجهة

« وحيث انه بصرف النظر عن العقد الذي يتمسك به المستأنف فان وضع اليد الذي ادعاه أمام هذه المحكمة ينافيه ماقرره في عريضة دعواه الافتتاحية من أن مورث المستأنف عليهم هو الذي كان واضعا يده بطريق الانابة عنه وهو لم يقدم ما يثبت هذه الانابة

« وحيث انه لما تقدم يتعين تأييد الحكم المستأنف

( إستئناف فضل فرج وحضر معه الاستاذ عزيز تادرس ضد ورثة المرحوم ابراهيم افندي محجوب رقم ٩ سنة ٤٨ قضائيه رئاسة وعضوية حضرات محمود المرجوشي بك وعلى زكي العرابي بك وعثمان يوسف بك مستشارين )

## ٣٧٠

### ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١

تملك . مشترى على التحديد . وضع يده بسبب صحيح وحسن نية . مضى خمس سنوات . جوازه

المبدأ القانوني

بيع المالك على الشيوع جزءاً محدداً بيع صحيح عن حصته المشاعة في هذا الجزء وناقل لملكيتها في الحال بمقتضى القانون القديم ، وأما فيما يتعلق بحصة غيره فيه فهو باطل لصدوره من غير مالك . ولكنه يكسب المشترى الملكية بوضع اليد ومضى المدة ، فاذا اشترى شخص حصة محدودة من مالك على الشيوع ولكنه كان واضعاً يده على التحديد أيضاً واستمر وضع يد المشترى كذلك مدة تزيد عن الخمس سنوات اكتسب الملك بالتقادم الخمسي مع السبب الصحيح وحسن النية مادام من الثابت أنه كان يعتقد أن البائع مالك على التحديد لانه وجده واضعاً يده بالفعل على التحديد

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليهم اشتروا ١٩ فدانا شائعة في ٦١ فدانا و ٨ قراريط من ابراهيم شفيق طوب صقال وحسن فؤاد طوب صقال بعقد مؤرخ في ٣ ديسمبر سنة ١٩١٧ ومسجل في ٧ ديسمبر سنة ١٩١٧ ووارد به حدود ال ٦١ فدانا و ٨ قراريط وقد رفعوا الدعوى الحالية ضد مورث المستأنفين بتثبيت ملكيتهم إلى ٤ أفدنة و ١٩ قيراطا و ٨ سهام فقط شائعة في ٦١ فدانا بحجة أن مورث المستأنفين ادعى أنه يملك ٤ أفدنة و ٧ قراريط مفرزة ضمن ال ٦١ فدانا المذكورة بمقتضى عقد مسجل في سنة ١٩١٦

« وحيث ان المستأنفين قدموا عقد مشتراهم وهو صادر لهم من عزيز بك طوب صقال في ٢٣ يناير سنة ١٩١٦ ومسجل في ٢٨ منه ببيع عشرة أفدنة على قطعتين محددتين الأولى فدانان و ٢٠ قيراطا بحوض القاضي بزمام ناحية بيا والثانية سبعة أفدنة و ٤ قراريط بزمام ناحية رزقة المشارفة التابعة لمركز بيا

« وحيث ان المستأنف عليهم يقولون أن كل من البائع لهم والبائع لمورث المستأنفين ضمن ورثة احمد بك شكري المورث الأصلي وان الأطيان المتروكة عنه لم تقسم بين الورثة ولذا فان البيع الصادر لمورث المستأنفين على التحديد باطل وتكون ال ٦١ فدانا لازالت شائعة بين الورثة وطلبوا الحكم لهم بتثبيت ملكيتهم إلى ٤ أفدنة و ١٩ قيراطا و ٨ أسهم شائعة في هذا القدر

« وحيث ان النزاع الحقيقي في هذه الدعوى

ينحصر فيما اذا كان المستأنفون يملكون على الشيوع أو على التحديد

« وحيث انه اتضح من تقرير الخبير الذى عينته محكمة أول درجة انه ولو لم يوجد عقد قسمة بين الورثة الا أن كلا منهم وضع يده على جزء محدود وان المستأنفين ومورثهم من قبـل وضعوا يدهم بالتحديد على مااشتراه مورثهم مفرزا وثبت من التحقيق الذى أجرته المحكمة المشار اليها أن المستأنفين ومورثهم كذلك كانوا واضعين اليد وقت الشراء

« وحيث ان مورث المستأنفين اشـترى محددا من وارث كان واضعا يده على التحديد أيضا واستمر وضع يد المشـترى وورثتـه من بعده مدة تزيد عن الخمس سنوات فيكون المستأنفون اكتسبوا الملك بالتقادم الخمسى مع السبب الصحيح وحسن النية

« وحيث ان المستأنف عليهم دفعوا بأن حسن النيـة لم يكن متوفرا فى حق مورث المستأنفين لأنه مذكور فى عقده أن المبيع ضمن المـكلف باسم المورث الأصلى وأنه كان يجب على المشترى التأكد من أن الاطيان المبيعة اليه حصل فرزها وقسمتها بين البائع وباقى الورثة وجارتهم محكمة أول درجة على هذا ، وذلك الزعم فى غير محله لان الواقع أن المشترى وجد البائع واضعا يده بالفعل على التحديد فهو حسن النية فيما اشتراه محددا وقول البائع فى عقد البيع أن المبيع من استحقاقه فى الاطيان المـكلفة باسم والده لا يتعارض مع حصول القسمة بالفعل لأن التكليف باسم المورث قد يستمر بعد القسمة ان لم تـكن القسمة ثابتة بعقد كتابى مسجل

« وحيث أن القول بأن وضع اليد ومضى المدة القصيرة أو الطويلة لا يكسبان الملـكية بالتحديد اذا كان البائع يملك على الشيوع هو قول فى غير محله ، لأن بيع المالك على الشيوع جزءا محددا صحيح عن حصته المشاعة فى هذا الجزء وناقل للملكيتها فى الحال بمقتضى القانون القديم وأما فيما يتعلق بحصة غيره فيه فهو باطل لصدوره من غير مالك ولـكنه يكسب المشترى الملـكية بوضع اليد ومضى المدة

« وحيث انه بناء على ذلك يكون لا حق للمستأنف عليهم فى منازعة المستأنفين فى صحة ملـكيتهم على التحديد وتـكون دعواهم قبلهم على غير أساس ويتعين رفضها

( استئناف ورثة المرحوم محمد سالم حماد وحضر عنهم الاستاذ عبد العزيز فهيم ضد الخواجه بشاى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عزيز مشرقى رقم ٦٦٢ سنة ٤٨ قضائية ـ رئاسة وعضوية حضرات محمود المرجوشى بك وعلى زكى العرابى بك وعثمان يوسف بك مستشارين )

## ٣٧١

### ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١

حق الارتفاق . المقرر بمعرفة رب الاسرة . المشار اليه فى القانون الفرنسى . الاخذ بهذا المبدأ فى القضاء المصرى . شروطه

### المبدأ القانونى

**حق الارتفاق المقرر بمعرفة رب الاسرة كما جاء صراحة فى القانون الفرنسى وعرفه الشراح الفرنسيون هو الحق الذى يقرره مالك واحد لعقارين متلاصقين بحيث إذا امتلكهما مالكان مختلفان اعتبر حق ارتفاق صحيح ، ويشترط فيه (١) أن يكون حق الارتفاق ظاهرا (٢) وان العقارين كانا من قبل مملوكين لمالك واحد وهو الذى أوجد**

أو أقر هذه الحالة (٣) وأن هذه الحالة كانت موجودة قبلا وقت شراء المشترى للعقار المرتفق

ولما كانت العلة فى تقرير القانون الفرنسى لهذا الحق هى نية المتعاقدين عند الشراء من المالك الاصلى وذلك أن المشترى انما يشترى العقار و يقبل دخوله فى ماله بالحالة التى اشتراه بها فالعلة فى الحقيقة ترجع الى رغبة المشترين فى أنهما رضيا بشراء العقارين بالحالة التى كان العقاران عليها وقت الشراء لا الى عمل رب العقارين أو بعبارة أخرى هو التراضى الضمنى فلا مانع قانونا يمنع المحاكم المصرية من الاخذ بنظرية القانون الفرنسى وتقرير هذا الحق إذا توافرت الشروط اللازمة فيه

المحكمة

« حيث ان محكمة أول درجة قضت برفض دعوى المستأنفة بناء على ما تبين لها من المعاينة التى أجرتها أن المنزلين المملوكين للمستأنفة والمستأنف عليه كانا لمالك واحد وان هذا المالك أوجد ممراً بين المنزلين بعرض متر وفتح لكل منهما بابا وجملة شبابيك على هذا الممر وبذلك أصبح لكل من المنزلين حق المرور بواسطة الابواب وحق المطل بواسطة الشبابيك ــ وقالت فى حكمها أن كلا من الطرفين اشترى منزله بالصورة السابقة وأدخله فى ماله وهو بالحالة التى اشتراه بها وهو معتقد بقاء حق الارتفاق سالف الذكر بعد الشراء فليس لواحد منهما أن يسعى بعد ذلك بغير ارادة الآخر فى تغيير هذه الحالة لأن حق الارتفاق موضوع النزاع كان ظاهرا ولأن العقارين كانا مملوكين لمالك واحد وان هذا المالك هو الذى أنشأ هذه الحالة الارتفاقية وان هذه الحالة كانت موجودة فعلا بين العقارين وقت بيعهما

« وحيث ان محكمة أول درجة وان جاء حكمها قرين الصواب الا أنها لم تبين فى حكمها الأساس القانونى الذى بنت عليه هذا الحكم وهو ما يجب أن تبحث فيه هذه المحكمة

« وحيث ان المادة ٣٠ من القانون المدنى الاهلى عرفت حق الارتفاق بأنه تكليف مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر او لمنفعة الميرى ويؤخذ من نصوص القانون المصرى أن حق الارتفاق يمتلك بعقد أو بمضى المدة ولا يوجد فى القانون المصرى أى نص عن حق الارتفاق المقرر بمعرفة رب الاسرة Par la destination du père de famille كما جاء صراحة فى القانون الفرنسى .

« وحيث ان الشراح الفرنسين عرفوا حق الارتفاق المقرر بمعرفة رب الاسرة بانه هو الحق الذى يقرره مالك واحد لعقارين متلاصقين بحيث اذا امتلكهما مالكان مختلفان اعتبر حق ارتفاق صحيح ولهذا الحق شروط يجب توافرها وهى أولا يجب أن يكون حق الارتفاق ظاهرا ـ ثانيا ـ يجب أن يكون العقار المملوك له هذا الحق والعقار الذى عليه هذا الحق كانا من قبل مملوكين لمالك واحد وان هذا المالك هو الذى أوجد او أقر هذه الحالة ـ ثالثاً ـ ان هذه الحالة كانت موجودة قبلا وقت شراء المشترى للعقار المرتفق والعلة فى كون هذا الحق فى القانون الفرنسى هى نية المتعاقدين عند الشراء من المالك الأصلى وذلك ان المشترى انما يشترى العقار و يقبل دخوله فى ماله وهو بالحالة التى اشتراه بها فالعلة ترجع فى الحقيقة الى رغبة المشتريين فى انهما رغبا ان يشتريا العقارين بالحالة التى كان العقاران عليها وقت الشراء لا الى عمل رب العقارين أو بمعنى آخر هو التراضى

الضمنى للمشتريين .

« وحيث أنه متى تقرر ذلك وجب البحث فيما اذا كان يمكن للمحاكم المصرية الأخذ بهذه النظرية رغما عن عدم وجود نص فى القانون المصرى عن هذا الحق

« وحيث انه متى كانت العلة فى كون حق الارتفاق المقرر بمعرفة رب الاسرة هو وجود تراضى ضمنى من المشتريين ببقاء الحالة التى أوجدها رب الاسرة على ماهى عليه فلا مانع قانونا يمنع المحاكم المصرية من الاخذ بنظرية القانون الفرنسى وتقرير هذا الحق اذا توافرت الشروط اللازمة فيه خصوصاً وقد حكمت المحاكم المصرية المختلطة فى كثير من احكامها بتقرير هذا الحق (راجع حكم محكمة الاستئناف بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٨٩٧ مجموعة التشريع والاحكام المختلطة «٩» صحيفة ١٤٨ وحكم ٦ ابريل سنة ١٩٠٥ مجموعة ١٧ صحيفة « ١٨٨ » و ٧ يونيه سنة ١٩٠٠ مجموعة ١٢ صحيفة « ٣٤ » وهذه الاحكام واردة فى دوهلتس صحيفة «٢٠٦» نوتة «٤٧» ومن هذا الرأى كامل بك مرسى كتاب الاموال صحيفة «٢٠٧» نوتة «٢٥٥» وعبد السلام بك ذهنى ـ كتاب الاموال صحيفة «٤٣٦» وصحيفة «٤٢٤»

«وحيث انه لهذه الاسباب وللأسباب الواردة فى الحكم المستأنف والتى تأخذ بها هذه المحكمة يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده .

( استئناف الست فطومة بنت على سيد أحمد وحضر عنها الاستاذ زكى عريبى ضد أحمد أفندى محمد جاد وحضر عنه الاستاذ زكريا الغزونى رقم ٥٥٦ سنة ٤٨ ق رئاسة وعضوية حضرات عبد الباقى زكى القشيرى بك وحسن رفعت بك وسليمان السيد سليمان بك المستشارين)

## ٣٧٢

### ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ ــ اقرار بدين ـ من الوالد الواقف لولده . وتعهد بسداده بعد وفاة الواقف من ريع الوقف . موافقة المستحقين . صحته

٢ ــ اقرار بدين ـ من الواقف . عدم اشتراطه فى حجة الوقف. عدم قبول المستحقين . غير ملزم لهم

المبادىء القانونية

أقر والد بدين لولده و بأنه اقترضه وصرفه فى سبيل انشاء المنزل ملكه وان هذا الدين أصبح حقاً واجباً فى ذمته يستوفيه ولده بعد وفاته من ريع المنزل الموقوف . وأقر أولاده الآخرون وهم المستحقون فى الوقف بصحة الدين وتعهدوا بسداده بعد وفاة والدهم من ريع الوقف وقد قررت محكمة الاستئناف

(١) ان هذا التعهد هو عبارة عن اقرار بدين على الوقف من جانب الواقف وتعهد بسداده من ريع الوقف من جانب المستحقين ولا يمكن اعتباره وصية لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع وليس فى هذا الاقرار معنى التبرع لأن سببه الاقتراض فى سبيل انشاء المنزل الموقوف قبل ايقافه وهو مثبت لدين سابق فى ذمة الواقف رتبه على العين الموقوفة واشتراط دفعه بعد وفاة الواقف لايخرجه من معناه الحقيقى الى معنى الوصية وهو من قبيل التعهدات لأجل الجائزة قانوناً

(٢) ان الاقرار حجة على المقر فلا يتعدى اقرار الواقف بدين على الوقف حقوق المستحقين فى الوقف إلا اذا اشترط فى كتاب الوقف عند تحريره ايفاء هذا الدين من ريع الوقف أو قبل المستحقون ايفاءه من ريع الوقف وهذا جائز شرعا . إذ تصبح ذمتهم مشغولة بهذا الدين

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن على سلامه مورث طرفى الخصوم أقر لولده

المستأنف بورقة مؤرخة ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٨ بأنه عنده وفى ذمته لولده المذكور مبلغا قدره ٢٠٠ جنيه اقترضه منه وصرفه فى سبيل إنشاء المنزل الكائن ببورسعيد والذى يملك فيه حصة قدرها احد وعشرون قيراطا أوقفها بكتاب الوقف الرقيم ١٤ ابريل سنة ١٩٢٠ وصار هذا الدين حقا واجبا فى ذمته يستوفاه ولده بعد وفاته من ريع الوقف وقد أقر أولاد ذلك الواقف وهم المستحقون فى الوقف بصحة الدين - وتعهدوا بسداده بعد وفاة والدهم من ريع الوقف وبناء على هذا الاقرار رفع المستأنف هذه الدعوى ضد المستأنف عليهم امام محكمة أول درجة يطالبهم بمبلغ ٢٠ جنيه من ريع وقف والدهم على سلامه فحكمت محكمة أول درجة برفض دعواه وارتكنت فى حكمها على أن الاقرار المؤرخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٨ الذى يتمسك به المستأنف ماهو فى الواقع الا وصية أراد بها الموصى ان يعوض المستأنف عما فاته بسبب اخراجه من الوقف بدليل أنه اضاف وفاء هذا التبرع الى مابعد وفاته والوصية هى تمليك مضاف الى ما بعد الموت لاسيما وان الموصى قد عدل فى حال حياته عن هذا التبرع بانذاره المؤرخ ١٢ فبراير سنة ٩٢٩ وتكون الوصية بذلك قد بطلت وان قبول الورثه - ( المستأنف عليهم ) تنفيذ هذه الوصية لاقيمة له شرعاً لانه صادر قبل وفاة الموصى — وقد استأنف المستأنف هذا الحكم وبنى استئنافه على أن التعهد المأخوذ على والده لم يكن وصية كما ذهبت الى ذلك محكمة أول درجة وانما هو اقرار بدين تأجل دفعه الى مابعد الوفاة وأن له سببه وهو الاقتراض ثم أن اقرار أولاد المدين لم يكن لأنهم ورثته ولكن لانهم مستحقون فى الوقف وتعهدوا بسداد هذا الدين من ريع الوقف ولا محل اذن لاعتبار قبولهم دفع الدين من ريع الوقف اجازة باطلة للوصية لاننا لسنا أمام حق موروث وانما نحن أزاء استحقاق فى وقف

« وحيث انه باطلاع المحكمة على هذا الاقرار تبين لها انه معنون بعبارة — ( اقرار بدين ) ومذكور فى صلبه سبب هذا الدين وهو ان المقر اقترض المبلغ من المقر له وصرفه فى شئون الوقف وهو بناء المنزل الموقوف وانه رتب هذا الدين فى ذمة الوقف وحدد له أجلا للدفع وهو بعد الوفاة. ولما كان المستأنف عليهم هم المستحقون فى الوقف دون سواهم فقد أخذ عليهم المستأنف اقرارا بصحة الدين والتعهد بدفعه بعد وفاة والدهم من ريع الوقف فلاشك ان هذا التعهد هو اقرار بدين على الوقف من جانب الواقف وتعهد بسداد هذا الدين من ريع الوقف من جانب المستحقين ولا يمكن اعتبار هذا الاقرار وصية لأن الوصية هى تمليك مضاف الى مابعد الموت بطريق التبرع ، والاقرار الذى نحن بصدده لم يكن فيه معنى التبرع لان له سبب وهو الاقتراض فى سبيل انشاء المنزل الموقوف قبل ايقافه وهو مثبت لدين سابق فى ذمة الواقف رتبه على العين الموقوفة واشتراط دفعه بعد وفاة الواقف لايخرجه من معناه الحقيقى الى معنى الوصية وهو من قبيل التعهدات لأجل الجائزة قانونا — ولا يمكن أن يقال ايضا أن العلاقة التى بين الاب والابن ترجح وجود التبرع

مادام ان ظاهر الاقرار ينفى ذلك ولا يمكن اثبات مايخالفه من المتعاقدين الا بدليل كتابى ضده

« وحيث انه من ذلك يتبين ان هذا الاقرار هو اقرار بدين مؤجل فيه الدفع الى مابعد الوفاة ــ لا وصية ــ فلا محل اذن للقول بأن اقرار المستأنف عليهم بدفع الدين هو اجازة باطلة لانها سابقة على الوفاة كما انه لا محل للقول بأن الموصى قد عدل عن الايصاء بانذاره الرقيم ١٢ فبراير سنة ١٩٢٩ مادام انه قد انتفى وجود الوصية وثبت وجود اقرار بدين فلا يصح التنصل منه بفعله وحده ـ بقى البحث فيما اذا كان يجوز للمستحقين التعهد بسداد هذا الدين من ريع الوقف قبل أن يؤول اليهم الاستحقاق ام لا وهل هذا التعهد ملزم لهم ام لا .

« وحيث انه من المقرر شرعا ان الوقف قد يكون اهليا محضا او خيريا محضا او مشتركا بين الاهلى والخيرى ـ وفى الجملة يكون نهايته لجهة بر لا ينقطع ومتى حصل الوقف خرجت العين من ملك الواقف واعتبرت لجهة البر واصبح للموقوف عليهم فقط حق المنفعة او ريع هذه العين ثم ان الواقف قد ينشأ وقفه على نفسه ابتداء أو على غيره ابتداء فاذا اوقفه على نفسه ابتداء كان ريع الوقف له ثم من بعده لمن اوقف عليهم فى كتاب الوقف وان انشأه على غيره ابتداء كان ريعه لمن اوقفه عليهم من المستحقين ــ فالمستحق فى الوقف لا يستمد حقه اذن بطريق الوراثة وانما يستمده من الواقف مباشرة .

« وحيث انه جاء بالمادة « ١٠١ » من كتاب العدل والانصاف ان شرط الواقف المعتبر كنص الشارع فى الفهم والدلالة ووجوب العمل به وجاء بالمادة « ١٠٥ » انه اذا انشأ الواقف وقفه على نفسه ابتداء وشرط فى الوقفية أن يقضى دينه من ريعه صح الشرط ويوفى الدين من ريع الوقف وان لم يشترط ذلك فى أصل الوقف يوفى دينه من فاضل الغلة بعد كفايته وكفاية من تلزمه نفقتهم بلا اسراف وان انشأ وقفه على غيره ابتداء او شرط فيه انه ان مات وعليه دين يبدأ من غلة وقفه بقضاء دينه وما فضل يصرف فى سبيله الذى سماه يعتبر شرطه ويجب العمل به وان لم يشترط وفاء دينه من غلة وقفه ومات مديونا بدين سابق على الوقف أو لاحق له فلا يتعلق الدين بغلة الوقف بل بتركته وغلة الوقف تكون لمن جعلها لهم خاصة

« وحيث ان الاقرار حجة على المقر فلا يتعدى اقرار الواقف بدين على الوقف سابق على تاريخه حقوق المستحقين فى الوقف الا اذا اشترط فى كتاب الوقف عند تحريره ايفاء هذا الدين من ريع الوقف او قبل المستحقون ايفاءه من ريع الوقف وهذا جائز شرعا (راجع فى هذا المعنى كتاب عزيز خانكى صحيفة « ٧٣ » نوته « ٢٣ »)

« وحيث انه بغض النظر عما اذا كان اقرار الواقف بدين على الوقف سابق على تاريخه ملزما للواقف شخصيا أو للوقف فان ذمة المستحقين (المستأنف عليهم) قد شغلت بهذا الدين بقبولهم دفعه من ريع الوقف لما سبق بيانه .

وحيث انه لهذه الاسباب ترى المحكمة ان المستأنف محق فى دعواه ويتعين الحكم له بطلباته.

(استئناف عبده على سلامه وحضر عنه الاستاذ أحمد رشدى ضد محمود على سلامة وحضر عنه الاستاذ زكريا القزونى وآخرين رقم ٧٨٢ سنة ٤٨ ق ــ بالهيئة السابقة)

## ٣٧٣

٧ ديسمبر سنة ١٩٣١

تقادم . عن ريع عقار . لايسقط الا بمضى خمسة عشر سنة .

المبدأ القانونى

إن الريع لايدخل ضمن الديون التى تسقط بالتقادم الخمسى المسقط لأنه ليس من الديون المصفاة المعروفة من قبل بالتعيين والتحديد لدى المدين ولأنه ليس دينا سنويا يتحتم الوفاء به بعد مضى كل سنة على حدة بل هودين يتقرر بذمة الغاصب فى جملته على اعتباره تعويضا لما فات الدائن من الانتفاع وعلى اعتبار الغاصب سىء النية لايستفيد الامن التقادم الطويل المسقط بمدة خمسة عشر سنة

المحكمة

« حيث ان المستأنفة تدعى بأنها لم تضع يدها على القدر ٦٠ حجرا المحكوم به نهائياً للمستأنف عليها تأييدا لحكم محكمة مصر الاهلية الصادر بتاريخ ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ فى القضية نمرة ١٧٠٠ سنة ١٩٢٨ كلى مصر

« وحيث انه يتبين من الحكم المذكور أن المستأنفة لما كانت تعارض المستأنف عليها فى أمر التسليم وادعت انها لم تضع يدها على القدر ٦٠ حجرا رأت محكمة أول درجة فى حكمها المشار اليه احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات وضع اليد للبت فى أمر التسليم وتنفذ الحكم وسمعت له شهادة شهود المستأنف عليها وحدها وأصدرت محكمة مصر الحكم سابق الذكر بتثبيت ملكية المستأنف عليها للقدر ٦٠ حجرا وبالزام المستأنفة بالتسليم . واستند الحكم الى أنه ثبت لتلك المحكمة ان المستأنفة هى التى تستغل الاحجار من طريق تأجيرها للغير

« وحيث بعد ذلك وقد تأيد الحكم المذكور استئنافياً فلا محل للرجوع من جديد الى بحث وضع اليد والاستغلال وعلى الاخص اذا لوحظ ان المستأنفة بالذات بعثت بانذار فى أول اكتوبر سنة ١٩٣١ الى المستأنف عليها تدعوها فيه الى استلام الاحجار المذكورة

« وحيث عن الحراسة المقول بها من جانب المستأنفة وأنها ليست ملزمة بدفع ريع القدر من الاحجار الذى استلمه الحارس فانه وان كان لم يتقدم بالدعوى ما يفيد تنفيذ حكم الحراسة فضلا عما شهد به أحد شهود المستأنف عليها بالتحقيق الذى اجرته محكمة مصر بشأن حكم ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ أن الحارس لم يستلم شيئاً لوقوف المستأنفة فى وجهه حتى لا يتمكن من تنفيذ حكم الحراسة وكانت المستأنف عليها معترفة من جهة أخرى بعريضة الدعوى الحاضرة باستلام الحارس لاربعين حجرا — إلا أنه لما كانت أوراق الدعوى الحاضرة خلوا من الدلالة على الحراسة وموضوعها وأعمال الحارس فيها تنفيذاً وادارة — وجاءت أخيرا المستأنفة بانذارها المشار اليه والمؤرخ ٤ اكتوبر سنة ١٩٣١ واظهرت رغبتها فى تسليم الاحجار المحكوم بها الى المستأنف عليها — لما كان ذلك كله موجودا فانه لا محل الآن للبحث فى اعمال الحارس

« وحيث عن سقوط ريع الاحجار بمضى خمس سنوات استنادا الى المادة (٢١١) مدنى كما ادعت المستأنفة فى آخر لحظة بمذكرتها الاخيرة أمام هذه المحكمة والمؤرخة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣١

فانه لا محل لها أيضاً لان الريع لا يدخل ضمن الديون التى تسقط بالتقادم الخمسى المسقط لانه ليس من الديون المصفاة المعروفة من قبل بالتعيين والتحديد لدى المدين ولأنه ليس ديناسنويا يتحتم الوفاء به بعد مضى كل سنة على حدة بل هو دين يتقرر بذمة الغاصب فى جملته على اعتباره تعويضاً لما فات الدائن من الانتفاع وعلى اعتبار الغاصب سيء النية لا يستفيد الا من التقادم الطويل المسقط لمدة ١٥ سنة (قارن فى ذلك حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة استئناف مصر الاهلية فى ٣ مايو سنة ١٩٣٠ بشأن تقادم استحقاق المستحق فى الوقف والحكم منشور بمجلة المحاماة السنة الحادية عشر صفحة ٢٩ رقم ١٦ - وانظر تعليقات بالاجى على القانون المدنى المختلط ج ٢ ص ٣٥٥ نبذة ٤٣ تعليقا على المادة ٢٧٥ مدنى مختلط المقابلة للمادة (٢١١) مدنى أهلى - وراجع كابيتان مع كولين فى شرح القانون المدنى الفرنسى ج ٢ ص ١٤٣ ) على انه يتبين من أوراق الدعوى - كما قال بذلك دفاع المستأنف عليها بمذكرته الاخيرة أمام هذه المحكمة والمؤرخة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ - مايفيد وجود خصومات قضائية عدة بشأن الاحجار المذكورة من تاريخ وفاة المورثة فى اكتوبر سنة ١٩٢٣ الامر الذى يترتب عليه قطع مدة التقادم مهما كانت

« وحيث عن مقدار الريع وعن ثمانية قروش فى الشهر للحجر الواحد كما قدرته محكمة أول درجة فان هذه المحكمة ترى تقديره بخمسة قروش فى الشهر للحجر الواحد أخذا بوجه التقريب بنسبة فوائد ثمن القدر ٦٠ حجرا البالغ قدره ٣٦٠ جنيها على اعتبار المائة تسعة سنوياً وعلى ذلك تكون جملة المبلغ المطلوب هى ٥ قروش × ٦٠ حجرا × ٨١ شهرا = ٢٤٣ جنيها وهو ما يتعين الحكم به

« وحيث لما تقدم يتعين تعديل الحكم المستأنف والزام المستأنفة بان تدفع الى المستأنف عليها مبلغ ٢٤٣ جنيها

( استئناف الست زبيدة خلف وحضر عنها الاستاذ لبيب سعد ضد الست أمنة بنت حسنين وحضر عنها الاستاذ محمد ذهنى رقم ٦١٧ سنة ٤٨ ق - رئاسة وعضوية أصحاب السعادة والعزة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومحمد كامل الرشيدى بك وعبد السلام ذهنى بك المستشارين )

## ٣٧٤

### ٧ ديسمبر سنة ١٩٣١

المسئولية الشيئية. مخاطر المصانع والآلات الميكانيكية. مسئولية المالك . عدم حصول خطأ من العامل

المبدأ القانوني

انه وان كان للمصانع وآلاتها الميكانيكية من مخاطر ترجع لضخامتها ودقة تركيبها بما تتضاءل معه قوة العامل ومداركه الأمر الذى يترتب عليه أن يصبح مالك الآلات وله غنمها وعليه غرمها مسئولا عن اضرارها بسبب خطأه أو بسبب فعله إلا أن مناط ذلك كله فى تقدير المسئولية الشيئية أن لا يكون قد وقع خطأ من العامل كان سبباً مباشراً فى اصابته

المحكمة

« حيث وإن كان للمصانع وآلاتها الميكانيكية من مخاطر ترجع لضخامتها ودقة تركيبها بما تضاءل معه قوة العامل ومداركه الأمر الذى يترتب أن يصبح مالك الآلات وله غنمها وعليه غرمها مسئولا عن اضرارها بسبب خطاه أو بسبب فعله . الا أن مناط ذلك كله فى تقدير

المسئولية الشيئية أن لا يكون قد وقع خطأ من العامل كان سبباً مباشراً فى اصابته

« وحيث انه يستفاد من ظروف الدعوى الحاضرة ومن شهادة الشهود بمحضر البوليس ومن محضر انتقال محكمة أول درجة بتاريخ ٣ مارس سنة ٩٣١ أن الاصابة وقعت لمورث المستأنفة بخطأه هو ودليل ذلك ما يأتى ، اولا . ان المصاب وجد بين الرصيف والقاطرة والمسافة بين هذين الأخيرين ثلاثون سنتمترا ولا يمكن توقع الاصابة قبل وصول القاطرة إلى الرصيف عند ما كان المصاب يشتغل بتنظيف القطر من الداخل من مخلفات الفحم وقت ان كانت القاطرة على بعد ثلاثة أمتار من الرصيف ( أنظر شهادة المستر وست مساعد رئيس أقسام وابورات مصر بمحضر الانتقال المذكور وانظر الرسم الكروكى الذى أجراه البوليس تحت رقم ١ ) لأنه لو وقع ذلك لدلت عليه آثاره قبل الرصيف. أما ولا أثر فلابد وأن تكون الاصابة حصلت فى المكان الذى وجد به المصاب عند وقوع الاصابة. ثانياً. قرر اسكندر أفندى عريان بمحضر البوليس صفحة ٣١٦٢٦٨ بأن للعطشجى نجيب حنا يوسف الحق فى تحريك القاطرة من مكانها للرصيف على بعد ثلاثة أمتار مادام ذلك فى حوش الورشة وهذا ماحصل بالذات فلا خطأ على نجيب حنا المذكور ، ثالثا . شهد عازر غبرس حنين سواق القاطرة موضوع التحقيق والذى يشتغل معه العطشجى نجيب حنا المذكور أنه سمع اطلاق الصفارة قبل تحرك القاطرة ( تحقيق البوليس صفحة ٣١٦٢٧٣) فلا خطأ حينئذ من العطشجى

«وحيث يستفاد من ذلك كله كما شهد به المستر وست المذكور بمحضر الانتقال بأن المصاب أراد الركوب والقاطرة سائرة فسقط بين الرصيف والقاطرة فى المسافة الموجودة بين هذين الاثنين الاخيرين فأصيب بالاضابات التى أودت بحياته

« وحيث لما تقدم ولان الوزارة منحت المستأنفة خمسين جنيها بسبب وفاة ابنها على سبيل المنحة فانه يتعين حينئذ تأييد الحكم المستأنف

( استئناف الست أنيسه بطرس وحضر عنها الاستاذ فيليب بشاره ضد وزارة المواصلات رقم ١٢٠٧ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة)

## ٣٧٥

### ٨ ديسمبر سنة ١٩٣١

قوة الشىء المحكوم به . تأثير الجنائى على المدنى. صدور حكم مدنى قبل اتخاذ الاجراآت الجنائية . مانع من الايقاف. يكسب الحكم المدنى قوة الشىء المحكوم به .

المبدأ القانوني

مع الأخذ بالمذهب القائل بأن الجنائى يوقف المدنى فان الايقاف لا يكون له محل إذا كان قد سبق الاجراءات الجنائية والحكم الجنائى صدور حكم نهائى من المحكمة المدنية لان هذا الحكم يكون قد اكتسب قوة الشىء المحكوم به بين الخصوم من الوجهة المدنية فيجب احترامه

فاذا طعن بالتزوير أمام المحكمة المدنية وقضى نهائيا فى دعوى التزوير المدنية قبل أن تباشر النيابة اجراءات تحقيق جنائية وقبل أن ترفع الدعوى الجنائية كان الحكم المدنى نهائيا وحائزاً لقوة الشىء المحكوم به بين الخصوم من الوجهة المدنية لان وقت السير فى الاجراءات المدنية لم تكن هناك أية اجراءات جنائية توقفها

المحكمة

« حيث ان موضوع هذه القضية ينحصر فى

أن مورث المستأنف عليهم رفع هذه الدعوى على المستأنف يطالبه بباقى ايجار أطيان لم يقم بدفعها اليه «وحيث ان دفاع المستأنف أمام محكمة اول درجة بان قيمة الايجار قد تعدلت أخيرا باتفاق الطرفين وأن مورث المستأنف عليهم حرر بذلك ورقه تاريخها ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢١ دالة على ذلك وعلى اعترافه باستلام ٥٢٢ جنيها من المستأنف واستند على هذه الورقة بانها دالة على تخالصه من الايجار «وحيث ان المستأنف عليهم الذين حلوا محل مورثهم فى هذه الدعوى طعنوا على الورقة بالتزوير بالطريق القانونى وقد فصل فى دعوى التزوير بتاريخ ١٩ يونيه سنة ٩٢٥ برد وبطلان الورقة المذكورة وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٢٦ واكتسب قوة الشىء المحكوم به فهو حجة على الطرفين وبذلك يكون الحكم الابتدائى فى محله «وحيث ان المستأنف قد زعم بأن النيابة رفعت الدعوى العمومية عليه جنائيا بتهمة تزوير الورقة المذكورة وأنه قد حكم نهائيا بتاريخ ٢٩ مايو سنة ٩٢٩ ببراءته من التهمة المذكورة وزعم بأن هذا الحكم الجنائى له أثره على الحكم النهائى المدنى الصادر برد وبطلان الورقة المذكورة بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٢٦ ويجعله كأن لم يكن واعتبار الورقة المذكورة صحيحة مدنيا

«وحيث ان هذا الزعم فى غير محله قانونا لأنه مع الأخذ بالمذهب القائل بأن الجنائى يوقف المدنى فان ذلك لا يكون له محل اذا سبق الاجراءات الجنائية والحكم الجنائى حكم نهائى من المحكمة المدنية لأن هذا الحكم يكون قد اكتسب قوة الشىء المحكوم به بين الخصوم من الوجهة المدنية ووجب احترامه بينهما لأنه فى الوقت الذى طعن بالتزوير أمام المحكمة المدنية وعند الحكم النهائى فيه لم تكن النيابة قد تولت أى تحقيق جنائى فى هذا الموضوع ولم ترفع دعوى جنائيه به فما كان هناك شىء اسمه جنائى حتى يوقف المدنى تبعا للقاعدة المذكورة

«وحيث انه لذلك يكون هذا الدفع فى غير محله ولهذا السبب تكون محكمة اول درجة قد أصابت فى رفضه

«وحيث ان المستانف يدعى بأن المستأنف عليهم قد تنازلوا عن الحكم المدنى الصادر برد وبطلان الورقة المذكورة وقد اصابت أيضا محكمة اول درجة برفض هذا الدفع للسبب الذى جاء فى اسباب حكمها

«وحيث انه لهذا يتعين الحكم بتأييد الحكم المستأنف

( استئناف الشيخ حسن محمد عبد القادر وحضر عنه الاستاذ عبدالعزيز فهيم ضد ورثة المرحوم الشيخ محمد احمد حسنين وحضر عنهم الاستاذ يوسف حكيم رقم ٢٠٦ سنة ٤٨ قضائية رئاسة وعضوية أصحاب العزة كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين ) .

## ٣٧٦

### ٨ ديسمبر سنة ٩٣١

١ ــ سقوط الحق . مضى الخمسة عشر سنة . احتسابها بالتقويم الهجرى

٢ ــ تقادم . ايقاف سريانه . قوة قاهرة . عذر شرعى . أحواله . شروطه .

المبادىء القانونية

١ ــ من المبادىء الثابتة وجوب اعتبار التقويم الهجرى أساسا لحساب مدة الخمس عشرة سنة المسقطة للحق

٢ ــ العذر الشرعى الذى يوقف سريان مدة التقادم هو القوة القاهرة التى تمنع صاحب الحق من المطالبة بحقه منعا كليا أما المنع الوقتى فلا يوقف سريان المدة المسقطة للحق ولكن للقاضى أن يعفى صاحب الحق من الحكم بسقوط حقه إذا باشر حقوقه بمجرد زوال المانع إذ يجب التفريق بين صاحب حق خوله القانون

مدة لاستعمال حقه فصادفته ظروف قهرية قرب انتهاء هذه المدة منعته من استعمال حقه و بين صاحب حق خوله القانون مدة لاستعمال حقه فجاءت ظروف قهرية منعته من استعمال حقه مدة من الزمان ثم زالت تلك الظروف ولا تزال أمامه مدة لاستعمال حقه وأهمل استعماله حتى انتهت جميع المدة

المحكمة

« حيث ان المستأنف قد استند أولا على أن مدة التقادم المسقطة للحق يجب احتسابها بالسنين الميلادية وهي تبتدىء فى هذه الدعوى من أول يونيه سنة ١٩١٥ تاريخ وصول اعلان الرفت اليه وبما أن الدعوى رفعت فى ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ فتكون قد رفعت قبل مضى الخمس عشر سنة المسقطة للحق، ثانيا أن مدة التقادم تنقطع اذا قام عذر شرعى حال دون المطالبة بالحق وقد قام هذا العذر بالنسبة له لاكراهه على السفر خارج القطر فى يناير سنة ١٩١٥ وانقطاع علاقته بمصر من ذلك التاريخ إلى أن انتهت الحرب العالمية فى آخر سنة ١٩١٨ و باستبعاد هذه المدة من مدة الخمس عشر سنة تكون الدعوى قد رفعت فى الميعاد — ثالثا — وجوب استبعاد المدة من ١٢ ماس سنة ١٩١٩ لغاية ٣١ مايو سنة ١٩١٩ من مدة التقادم عملا بالاعلان الذى صدر وقتئذ من السلطة العسكرية والذى قضى بايقاف سريان المدة القانونية فى خلالها وفى هذه الحالة تكون الدعوى قد رفعت قبل مضى الخمس عشر سنة سواء حسبت هذه المدة على أساس التقويم الهجرى أو الميلادى

« وحيث انه أصبح من المبادىء الثابتة وجوب اعتبار التقويم الهجرى أساسا لحساب مدة الخمس عشرة سنة المسقطة للحق وعليه يكون الوجه الأول من اوجه الاستئناف غير وجيه

« وحيث انه فيما يختص بالوجه الثانى فقد ردت عليه محكمة اول درجة ردا صحيحا تأخذ به هذه المحكمة اذ فسرت محكمة أول درجة العذر الشرعى تفسيرا صحيحا بقولها ان العذر الموقف لسريان مدة التقادم هو القوة القاهرة التى تمنع صاحب الحق من المطالبة بحقه منعا كليا اما المانع الوقتى فلا يوقف سريان المدة المسقطة للحق ولكن للقاضى ان يعفى صاحب الحق اذا باشر حقوقه بمجرد زوال المانع وليست هذه حالة المستأنف لان العقبات التى كانت قائمة امامه وحالت دون تمكنه من رفع دعواه زالت فى سنة ٩١٨ وهى السنة التى انتهت فيها الحرب وعادت المواصلات الى ما كانت عليه من قبل ولم يرفع المستأنف دعواه بمجرد زوال هذا المانع بل سكت لغاية مارس سنة ١٩٣٠ ومما يؤيد هذه النظرية وضوحا وجوب التفريق بين صاحب حق خوله القانون مدة لاستعمال حقه فجاءته ظروف قهرية قرب انتهاء هذه المدة منعته من استعمال حقه وبين صاحب حق خوله القانون مدة لاستعماله فجاءته ظروف قهرية منعته من استعماله فترة من الزمن ثم زالت تلك الظروف ولا زال امامه مدة لاستعمال حقه فأهمل استعماله حتى انتهت جميع المدة

ففى الحالة الأولى يكون صاحب الحق جديرا برعاية الشارع لان من حقه أن ينتظر الى آخر لحظة لاستعمال حقه فمنعه سبب قهرى من ذلك وفى الحالة الثانية يكون صاحب الحق غير جدير برعاية الشارع لان حقه لا يزال قائما

وفى وسعه استعماله فأهمله فهو مفرط فى حق نفسه وعليه تقع تبعة تفريطه

«وحيث انه لذلك يكون الوجه الثانى غير وجيه أيضا

«وحيث ان المستأنف لا يستفيد أيضا من الاعلان الصادر من السلطة العسكرية لأن هذا الاعلان لا ينص الا على المواعيد التى تنتهى فى خلال المدة من ١٢ مارس سنة ١٩١٩ لغاية ٥ مايو سنة ١٩١٩ وليست هذه حالة المستأنف.

« وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المستانف فى محله ويتعين تأييده

( استئناف الدكتور بهجت وهبى بك وحضر عنه الاستاذ عزيز خانكى بك ضد وزارة المعارف رقم ٨٧٧ سنة ٤٨ق - بالهيئة السابقة)

## ٣٧٧

### ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١

(١) أوامر التقدير بالرسوم بقلم الكتاب. المعارضة فيها . عدم جواز المعارضة والاستئناف فى الاحكام الصادرة فى المعارضة. عدم انطباقه على الاوامر التى يستصدرها الافراد

(٢) لائحة الرسوم. تحكيم . وضع الصيغة التنفيذية على أمر المحكمين . تحصيل رسم عن مجموع المبالغ المحكوم بها وفائدتها المستحقة لغاية يوم صدور الامر فقط

المبادىء القانونية

(١) ماجاء بالمادة ٤٨ من تعريفة الرسوم القضائية فى المحاكم الأهلية من أن الاحكام التى تصدر فى المعارضات التى ترفع عن أوامر التقدير التى تستصدرها أقلام كتاب المحاكم الاهلية على القوائم التى تحررها بالرسوم والمصاريف المستحقة للخزينة تكون انتهائية وغير قابلة للطعن فيها جاء على سبيل الاستثناء فلا يمكن أن يسرى على حالة ما اذا دفع أحد الخصوم بقلم الكتاب ما اشترط القلم دفعه قبل تسليم الصورة التنفيذية له ثم استصدر بها أمرا للتنفيذ به على خصمه، فالحكم الصادر فى المعارضة الخاصة بهذا الامر قابل للاستئناف والمعارضة

(٢) إحتساب الرسم النسبي الذى يحصل على وضع أمر التنفيذ على أحكام المحكمين إنما يكون باعتبار مجموع المبالغ المحكوم بها montant total والفوائد التى تستحق عليها لغاية يوم صدور الامر كما هو ظاهر من الرجوع الى النص الفرنسى للفقرة الثالثة من المادة الثانية من لائحة الرسوم

### المحكمة

« عن الدفع بعدم قبول الاستئناف »

«حيث ان الحاضر عن المستأنف عليهم من الثانى إلى الأخيرة دفع بعدم قبول الاستئناف واستند فى ذلك الى نص المادة « ٤٨ » من تعريفة الرسوم القضائية فى المحاكم الأهلية

«وحيث ان نص المادة المذكورة لا ينطبق إلا على الأحكام التى تصدر فى المعارضات التى ترفع عن الأوامر التى تستصدرها أقلام كتاب المحاكم الأهلية على القوائم التى تحررها بالرسوم والمصاريف المستحقة للخزينة لتنفيذها طبقاً المادة - «٤٦» منها الخاصة بالرسوم المستحقة للخزينة - وقد جاء فى المادة «٤٨» المذكورة أن تلك الأحكام تكون إنتهائية وغير قابلة للطعن فيها .

«وحيث ان الامر الذى عارض فيه المستأنف عليهم المذكورون وهو الرقيم ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٠ لم يصدر لقلم كتاب محكمة اسكندرية الابتدائية الاهلية بل للمستأنف عليها الاولى التى قبلت أن تدفع لذلك القلم مبلغ ٦٢ جنيها و ٣٣٦ م رأى أنه يحق له تحصيله لاعطائها الصورة التنفيذية التى طلبتها من

حكم المحكمة الصادر فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٢٦ فى قضية التحكيم رقم ٣٣٩ سنة ٩٢٦ ثم استصدرت المستأنف عليها المذكورة الأمر المعارض فيه على المعارضين وغيرهم كل بنسبة نصيبه المبين فى حكم المحكمين .

«وحيث ان ماورد بالمادة «٤٨» المشار اليها خاصا بعدم جواز الطعن فى الأحكام المنوه عنها بها انما جاء على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة فلا يجوز التوسع فيه .

«وحيث انه لذلك يكون الدفع فى غير محله فيتعين رفضه والحكم بقبول الاستئناف شكلا .

عن الموضوع

«وحيث ان النص الفرنسى للفقرة الثالثة من المادة الثانية من تعريفة الرسوم القضائية فى المحاكم الأهلية لا تدع مجالا للشك فى أن احتساب الرسم النسبى المذكور فى المادة الاولى منها على وضع أمر التنفيذ على أحكام المحكمين انما يكون باعتبار مجموع المبالغ المحكوم بها montant total والفوائد التى تستحق عليها لغاية يوم صدور الأمر ويؤيد ذلك ماجاء بالفقرة الخامسة من المادة المذكورة خاصا بالرسوم المستحقة فى دعاوى القسمة .

«وحيث انه لذلك تكون محكمة أول درجة على صواب فيما ذهبت اليه من أن قلم الكتاب لم يكن محقا فى تحصيل الزيادة البالغ قدرها ٦٢ ج و ٣٣٦ م من المستأنف عليها الاولى .

«وحيث ان المستأنف عليهم من الثانى إلى الاخيرة هم الذين عارضوا دون غيرهم فى أمر التقدير الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ٩٢٩ وقد أبطلت المرافعة أمام محكمة أول درجة بالنسبة إلى الست خديجه سيد احمد الحسن فتكون المعارضة قاصرة على من عداها من المعارضين

«وحيث ان النتيجة الطبيعية تقضى بالغاء أمر التقدير المشار اليه على مايخص نصيب المعارضين فقط وقدره ٢٧ ج و ٥٢٠ م بعد استبعاد نصيب الست خديجه وقدره ٢ ج ٦٣٨ م وأن يلزم قلم الكتاب بأن يدفع للمستأنف عليها الاولى مايوازى نصيب هؤلاء المعارضين دون غيرهم

(استئناف قلم كتاب محكمة اسكندرية الابتدائية الاهلية ضد الست أسرار عبد الحميد المصرى وآخرين وحضر عن الاولى الاستاذ احمد رشدى وعن باقى المستأنف عليهم الاستاذ محمد عرارجى رقم ٧٠٩ سنة ٤٨ قضائية . رئاسة وعضوية حضرات عبد الباقى زكى القشيرى بك وحسن رفعت بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين )

## ٢٧٨

### ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١

ايجارات . تأجيل الخمس . الاعفاء من الخمس . يشترط فيها دفع الاربعة أخماس . واستمرار الاجارة بعد سنة ٩٣٠

المبدأ القانونى

بعد أن منح الشارع المستأجر بعقد محرر قبل نوفمبر سنة ١٩٢٩ أجلا لدفع الخمس بالقانون رقم ٥٤ لسنة ٩٣٠ عاد فاعفاه بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ٩٣١ من هذا الخمس وجعل شروط الاعفاء هى نفسها شروط التأجيل فلا يتمتع بالاعفاء عن ايجار سنة ٩٢٩ — ١٩٣٠ إلا المستأجر الذى دفع أربعة أخماس الايجار فعلا والذى ظل مستأجراً الارض نفسها للسنة التالية وهذا ظاهر مما جاء بالمادة الاولى من القانون الأخير حيث اشترطت عدم الاخلال بأحكام قانون التأجيل

المحكمة

«حيث ان القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٣٠ الصادر

بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ قضى بأن المستأجر لأرض لسنة ١٩٢٩ - ١٩٣٠ - اذا كان قد دفع أربعة أخماس ايجار السنة المذكورة فلا تجوز مطالبته قبل أول سبتمبر سنة ١٩٣١ بالخمس الباقي بشرط أن يظل المستأجر المذكور مستأجراً للارض عينها للسنة الزراعية التالية

« وحيث أنه ظاهر أن القانون المذكور قضى بتأجيل خمس الايجار بشرطين الأول أن يكون المستأجر دفع أربعة أخماس الايجار فعلا والثاني أن يكون قد ظل مستأجر الأرض نفسها للسنة التالية

« وحيث أنه بعد ذلك صدر قانون رقم ١٠٣ في ٢٦ يوليه سنة ١٩٣١ قضت المادة الاولى منه بأنه مع عدم الاخلال بأحكام القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٣٠ لا تقبل دعوى المالك أو المستأجر الاصلي فيما يتعلق بايجار سنة ١٩٢٩ - ١٩٣٠ بأكثر من أربعة أخماس الايجار المذكور

« وحيث انه يؤخذ من هذا القانون الاخير اعفاء المستأجر من الخمس الباقي نهائيا

« وحيث أن هذا القانون قضى بهذا الاعفاء مع عدم الاخلال بأحكام القانون الاول فمعنى ذلك أنه يشترط للاعفاء توفر نفس الشروط التي كانت مقررة للتأجيل وهي دفع أربعة أخماس الايجار واستمرار المستأجر للسنة التالية وتكون النتيجة أن الشارع بعد أن منح المستأجر أجلا لدفع الخمس بالقانون الأول بشروط عاد وأعفاه بالقانون الثاني بنفس الشروط فلا يتمتع بالاعفاء الا من كان متمتعا بالتأجيل

« وحيث ان المستأنف يرتكن على تقرير لجنة مجلس النواب عن القانون الأخير في تقرير دعواه بأن استمرار المستأجر للسنة التالية ليس شرطا للاعفاء الا أن القانون المذكور صريح في وجوب توفر جميع أحكام القانون السابق ومنها استمرار المستأجر للسنة التالية ولا محل للرجوع الى الاعمال التحضيرية للقانون اذا كان نصه صريحا لا غموض فيه ولا ابهام

« وحيث ان المستأنف قدم مع مذكرته الأخيرة صورة من اعلان أمر حجز تحفظي تحت يده على المبلغ المحكوم به عليه بمقتضى الحكم المستأنف بناء على طلبه لدين له في ذمة المستأنف عليه ويقصد بذلك عدم الزامه بدفع هذا المبلغ الا أنه بفرض صدور هذا الامر واعلانه فانه لا يعقبه من الزامه بدفع هذا المبلغ وهذا لا يمنعه من اتخاذ الاجراءات القانونية بخصوص ذلك الحجز

( استئناف أبو المجد ابراهيم مفتاح وحضر عنه الاستاذ امين عامر ضد الخواجه صادق ميخائيل وحضر عنه الاستاذ فيليب بشارة رقم ٦٠ سنة ٤٩ ق - رئاسة وعضوية حضرات محمود المرجوشي بك وعلى زكي العرابي بك وعثمان يوسف بك المستشارين )

## ٣٨٩

### ٢ ابريل سنة ١٩٣٢

(١) معارضة. حكم غيابي: ورقة متعلقة بالتنفيذ: تنبيه نزع الملكية: لا عد ورقة متعلقة بالتنفيذ

(٢) ايجار: تخفيض. قانون الايجارات: اعفاء من الخمس. عدم ضرورة اشتراط سداد الاربعة أخماس

المبادىء القانونية

**( ١ ) لا تعتبر ورقة تنبيه نزع الملكية ورقة متعلقة بالتنفيذ بالمعنى القانوني الدقيق حتى يمكن أن يترتب على العلم بها سقوط حق المحكوم عليه غيابيا في المعارضة اذا مضى على وصولها لشخصه أو لمحله الأصلي أربعة وعشرون ساعة : إذ هي في الواقع ورقة تسبق التنفيذ الفعلي .**

(٢) لم يشترط القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣١ الصادرة في ١١ يوليه سنة ١٩٣٠ سبق دفع المستأجر لأربعة أخماس الايجار لكي يعفى من الخمس كما اشترط ذلك القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٣٠ الصادر في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ في مادته الأولى لامكان التأجيل

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليهم يدفعون الاستئناف المرفوع من المستأنف عن حكم ٢٣ يناير سنة ١٩٣٢ بدفع فرعى بعدم جواز قبوله لانه لما حكمت محكمة أول درجة برفض الدفع الفرعى المقدم من المستأنف بشأن عدم قبول معارضة المستأنف عليهم فى الحكم الغيابى الصادر ضدهم لرفعها بعد الميعاد . فان المستأنف قبل المرافعة فى الموضوع ولم يرفع استئنافا عن ذلك الحكم الصادر برفض دفعه فى ٢٤ يناير سنة ١٩٣٢ .

« وحيث ان هذا الدفع من المستأنف عليهم فى غير محله للاسباب الآتية . أولا ـ لان الحكم الصادر بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٣٢ برفض الدفع المقدم من المستأنف لم يعلن للمستأنف حتى تمضى مدة الاستئناف ليصبح نهائيا . ثانيا ـ لان المستأنف لم يتكلم فى الموضوع الا بناء على تحديد الحكم المذكور الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٣٢ جلسة للمرافعة فى الموضوع فهو انما ينفذ الشطر الاخير من الحكم من حيث التكلم فى الموضوع دون ان يكون تكلمه فيه منصرفا الى الرضا بشطره الأول الخاص برفض دفعه ـ ثالثاً ـ بعد أن حكم بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٣٢ برفض دفع المستأنف وتحددت جلسة ٣١ يناير سنة ١٩٣٢ للمرافعة فى الموضوع ومنها تأجل النطق بالحكم لجلسة ٢١ فبراير سنة ١٩٣٢ قدم المستأنف مذكرته الواردة تحت رقم ١٢ من الملف الابتدائى للدعوى وقد احتفظ فى صدرها بحقه فى رفع استئنافه عن ذلك الحكم الذى قضى برفض دفعه .

« وحيث انه من ذلك كله يتعين عدم صحة الدفع المقدم الآن من المستأنف عليهم والحكم بجواز قبول الاستئناف شكلا .

عن حكم ٢٤ يناير سنة ١٩٣٢ متقدم الذكر

« حيث ان المستأنف دفع المعارضة المرفوعة من المستأنف عليهم أمام محكمة أول درجة بانه لما صدر الحكم الابتدائى الغيابى بتاريخ ٢١ يونيو سنة ١٩٣١ بطلباته اعلن المستأنف عليهم بتنبيه نزع الملكية بتاريخ ٢٤ اغسطس سنة ١٩٣١ الى المستأنف عليه الاول حسن على بكر المدين الاصلى والمضمون ضمانا تضامنيا باقى المستأنف عليهم ولما رفع المستأنف عليهم معارضتهم فى الحكم فقد رفعوها بتاريخ ٣ سبتمبر سنة ١٩٣١ ـ وعلى ذلك يكون قد مضت مدة أكثر من ٢٤ ساعة من تاريخ اعلان تنبيه نزع الملكية على اعتباره ورقة من أوراق التنفيذ طبقاً للمادة ٣٣٠ مرافعات . وبذا يسقط الحق فى رفع المعارضة لرفعها بعد الميعاد القانونى .

« وحيث انه قد نصت المادة ٣٣٠ مرافعات على سقوط الحق فى المعارضة اذا مضت مدة تزيد عن ٢٤ ساعة بعد علم المعارض بورقة من أوراق التنفيذ أو بورقة مشتملة على التنفيذ فانه يجب

المحاماة : نشرنا هذا الحكم فى غير دوره لكى يكون أمام المشتغلين بالقانون رأى دائرتين من دوائر محكمة الاستئناف فى مسألة تطبيق قانون الايجارات . وظاهر أن هذا الحكم قد قرر نظرية مخالفة للحكم المنشور بهذا العدد رقم ٣٧٩ ص ٧٦٥

ان لا يؤخذ فيها الا بالقدر الدقيق الذى نصت عليه وهو أن تكون الورقة التى علم بها المعارض تنفيذية بالمعنى الصحيح .

«وحيث ان ورقة تنبيه نزع الملكية لم تخرج عن كونها تمهيدا للتنفيذ العقارى ولم تكن تنفيذية بالمعنى القانونى الدقيق حتى يقال بأن العلم بها يسقط حق المعارض فى معارضته . بل هى الورقة التى تسبق التنفيذ الفعلى المقصود بالقانون (أنظر المادة ٥٣٧ مرافعات) وانظر احكام محكمة الاستئناف المختلطة الواردة بكتاب بلاجى فى تعليقاته على قانون المرافعات المختلط وعلى المادة ٣٧٥ مرافعات مختلط المقابلة للمادة ٣٣٠ مرافعات أهلى بالصحيفة ٤١ نبذة ١٠ ومتى كانت ورقة تنبيه نزع الملكية لا تعد ورقة تنفيذية فلا محل حينئذ لبحث ما أثاره المستأنف من نظرية النيابة القانونية أو الوكالة الشرعية بين المدينين المتضامنين وان اعلان أحدهم بورقة تنبيه نزع الملكية ومضى مدة المعارضة قبله تسرى على المدين المتضامن الآخر

«وحيث لما يتقدم يتعين رفض هذا الدفع المقدم من المستأنف وتأييد الحكم الابتدائى الصادر بشأنه بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٣٢

«وحيث عن الموضوع فان الباقى من ايجار سنة ١٩٢٩ عن الأطيان المؤجرة للمستأنف عليه الأول بضمان وتضامن المستأنف عليهم الاخيرين فهو ١٠٠ جنيه وقد صدر الحكم المستأنف بذلك ولم يعترض عليه المستأنف عليهم باعتراض ما — وعلى ذلك يتعين الحكم به .

«وحيث عن ايجار سنة ١٩٣٠ فاصله ٦٥٣ جنيها و ٦٦٠ مليما وهذا لا خلاف فيه ـ انما الخلاف فيما يجب أن يخصم منه . ويخصم مبلغ ٤ جنيهات ثمن الادرة المقول بها من المستأنف عليهم وقد سلم بذلك المستأنف بعريضة استئنافه

«وحيث عن اموال سنة ١٩٣٠ فان المستأنف عليه الأول قدم أورادا بما يفيد دفعها وعليه يجب احتسابها للمستأجر كما فعلت ذلك بحق محكمة أول درجة . وأما عن خفر العزبة فانه يفهم من البند الخامس من عقد الايجار المقدم بملف الدعوى بأن المستأجر هو الملتزم بدفعه من جانبه خاصة دون التزام المؤجر به . ومادام أن المبلغ المدفوع من المستأجر والثابت باوراد الأموال فى خانات الخفر هو ٣٨ جنيها و ٢٠ ٤ مليما وأن للمالك حصة فيه بقدر ١٤ ط من ٢٤ ط فتكون عوايد الخفر المطلوبة من المالك هى ٢٢ جنيها و ٤١٠ مليما تحسب على المستأجر ويتعين الحكم بها للمالك .

« وحيث عن خصم خمس ايجار سنة ١٩٣٠ والزام المستأجر باربعة أخماسه فهو فى محله . ولا محل لاشتراط سبق دفع الأربعة الأخماس هذه من المستأجر حتى يعفى من الخمس . وذلك — أولا . لأن القانون رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ الصادر فى ١١ يوليو سنة ١٩٣١ لم يقرر بمادته الأولى شرط سبق دفع أربعة أخماس الايجار كما اشترط القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٣٠ الصادر فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ بمادته الاولى . إذ لو كان هذا الشرط لازما النص عليه القانون نصا صريحا كما نص عليه فى قانون ٥٤ سنة ١٩٣٠ . ثانيا . ان نص عبارة القانون بمادته الاولى وبمادته الثانية لا يمكن أن ينصرف إلا الى معنى عدم شرط سبق دفع أربعة أخماس الايجار أولا ـ إذ كيف يمكن التوفيق بين شرط

الوفاء أولا بدفع أربعة أخماس الايجار في سبيل الاعفاء من الخمس بينما المادة الاولى تقول بعدم جواز مطالبة المستأجر بأكثر من أربعة أخماس الايجار وبينما المادة الثانية تقول بعدم جواز تنفيذ عقد الايجار الرسمي بأكثر من أربعة أخماس الايجارة . ثالثا ـ ان نص مشروع القانون المقدم أمام مجلس النواب كان يقضي بالمادة الاولى منه بتعليق الاعفاء من الربع على سبق الوفاء أولا بدفع ثلاثة أرباع الايجار . ولكن اللجنة لم توافق على ذلك وجعلت الاعفاء من خمس الايجار ورفعت شرط سبق الوفاء باربعة أخماس الايجار (انظر محضر جلسة مجلس النواب في ١٤ يوليه سنة ١٩٣١ ص ١١٣ بالعامود الاول في منتصفه وأبان ذلك مقرر اللجنة في بيانه الذي افضى به (الصحيفة المذكورة) ولما أخذ المجلس في مناقشة مشروع اللجنة أخذ بعض النواب يدلي برأي في وضع شرط سبق الوفاء أولا باربعة أخماس الايجار لاجل الاعفاء من الخمس (ص ١٢٧ العامود الثاني ) وأخذ الآخرون يدلون بالرأي العكسي وانتهى الأمر ان قرر المجلس مشروع اللجنة وهو الذي يقضي بالاعفاء من خمس الايجار دون شرط سبق الوفاء باربعة اخماسه (ص ١٣٢) ولما عرض هذا القانون كما أقره مجلس النواب على مجلس الشيوخ أقره كما هو (انظر محضر جلسة مجلس الشيوخ في ٢١ يوليو سنة ١٩٣١ ص ٢٣ )

« وحيث لما تقدم يتعين تأييد الحكم فيما عدا المبلغ ٢٢ جنيها و ٤١٠ مليما قيمة خفر العزب الذي يلتزم به المستأجر وعليه يجب اضافته الى مبلغ ٥٥٤ جنيها و ٤٩١ مليما المحكوم به ابتدائيا حتى تصبح الجملة ٥٧٦ جنيها و ٩٠٦ مليما وهو ما يتعين الحكم به على المستأجر .

( استئناف سيد افندي محمد وحضر عنه الاستاذ لبيب سعد ضد حسن على بكر وآخرين وحضر عنهم الاستاذ ميخائيل غالي رقم ٤٧١ سنة ٤٩ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومحمد كامل الرشيدي بك وعبد السلام ذهني بك المستشارين )

## ٣٨٠

### ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١

بيع . فسخ . تعويضات . عدم وجود ضرر . لا محل للحكم بتعويض . فوائد . لا محل للحكم بها مادام المشتري كان واضعا اليد على العقار .

المبدأ القانوني

انه وان كان التعويض الواجب القضاء به عند فسخ عقد البيع يجب أن يشتمل خلاف الثمن على مصاريف العقد وما صرفه المشتري على الشيء المباع ومصاريف الدعوى (ان كانت) والخسارة التي حصلت للمشتري أو الفائدة التي فاتته الا أنه اذا ثبت أنه لم يحصل للمشتري أي ضرر ولم تفته أية منفعة كأن كانت الارض قد انخفضت قيمتها عما اشتراها به ولم يصرف عليها شيئا وكان قد استرد ما دفعه من الثمن فعلا فلا محل للحكم بتعويض لمجرد حرمانه من الصفقة. كما أنه لا محل للحكم له بفائدة عن الثمن الذي دفعه قياسا على حالة المشتري الذي يتأخر عن دفع الثمن المنصوص عنها في المادة ٣٣٠ مدني لأن المشتري في هذه الحالة حائز للعقار والثمن بخلاف حالة الفسخ حيث لا يكون البائع حائزا الا للثمن والمشتري واضع يده على العين المبيعة في مقابل ذلك

المحكمة

« حيث ان النزاع انحصر بين طرفي الخصومة في التعويض المقضي به من محكمة أول درجة

إذ أن المستأنف عليه يدعى أنه ناله ضرر من جراء تصرف المستأنف عليه فى العين المبيعة له لآخر - ويدعى المستأنف أن المستأنف عليه لم يحصل له أدنى ضرر .

« وحيث ان محكمة أول درجة حكمت بتاريخ ١٠ يناير سنة ٩٢٩ بندب عبد المجيد افندى فوزى خبيرا وكان من مأموريته تقدير الخسارة التى عادت على المدعى ( المستأنف عليه ) بسبب عدم انتفاعه بالعين المبيعة فقدم الخبير تقريره أثبت فيه أنه لم يلحق المدعى أى خسارة مامن انتزاع العين من تحت يده وانه لم يعمل فيها أى شىء يستحق التعويض ، ولما طعن المستأنف عليه على تقرير هـذا الخبير حكمت بتاريخ ٣٠ يناير سنة ٩٣٠ بندب محمود افندى صادق وحافظ افندى رضوان لأداء المأمورية المبينة بأسباب الحكم الرقيم ١٠ يناير سنة ٩٢٩ فقدم هذان الخبيران تقريرهما وأثبتا فيه أنه لم يلحق المدعى (المستأنف عليه) أى خسارة من انتزاع الأرض من تحت يده لأن قيمتها لم تتحسن عما كانت عليه وقت الشراء بل ان بعض الأراضى بيعت بثمن قدره ٤٠ قرشاً لكل متر أى أقل من ثمن الأرض المتنازع عليها بعشرة قروش

« وحيث ان محكمة أول درجة بنت حكمها بالتعويض على حرمان المستأنف عليه من الصفقة

« وحيث انه من المقرر قانوناً أن التعويض الذى يقضى به عند فسخ عقد البيع خلاف الثمن يشتمل أولا على مصاريف العقد - ثانياً - على المصاريف التى يكون قد صرفها المشترى على الشىء المباع - ثالثاً - مصاريف الدعوى اذا كان هناك دعوى - رابعاً - الخسارة التى حصلت للمشترى أو الفائدة التى فاتته

« وحيث انه ثبت من تقارير الخبراء المقدمة أمام محكمة أول درجة أنه لم يحصل للمستأنف عليه أى ضرر ولم تفته أى منفعة لأن الأرض قد انخفضت قيمتها عما اشتراها ولم يصرف عليها أى شىء وقد استرد الثمن الذى دفعه فلا محل للحكم له بأى تعويض بمجرد حرمانه من الصفقة كما ذهبت الى ذلك محكمة أول درجة - كما أنه لا محل للحكم له بفائدة عن الثمن الذى دفعه قياساً على حالة المشترى الذى يتأخر عن دفع الثمن للبائع المنصوص عنها فى المادة ٣٣٠ من القانون المدنى لأن المشترى فى هذه الحالة حائز للعقار والثمن بخلاف حالتنا فان البائع حائز للثمن فقط فى مقابل وضع يد المشترى على العين المبيعة ، فالبائع اذن فى حل من طلب فوائد نظير حرمانه من الانتفاع بالثمن وبالعين بخلاف المشترى الذى وضع يده على العين وانتفع بها فلا حق له فى طلب فوائد عن مبلغه ، على أن المادة ٣٣٠ قد اشترطت لامكان الحكم بفوائد ان لم يكن منصوصاً عليها فى العقد - أولا - أن يوضع المشترى فى موطن التأخير وذلك بالتنبيه عليه بالدفع - ثانيا - أن يكون الشىء المبيع مثمرا وهذا يدل على أن فكرة المشرع هى التوازن بين طرفى المتعاقدين حتى لا يغتنى أحدهما من مال الآخر بلا سبب قانونى .

« وحيث انه لهذه الأسباب يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين إلغاؤه ورفض دعوى المستأنف عليه وإلزامه بالمصاريف

( استئناف الشيخ محمد على رحومه وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد خليل ضد كامل افندى حبيش رقم ٨١٤ سنة ٤٨ ق — رئاسة وعضوية حضرات عبد الباقى زكى القشيرى بك وحسن رفعت بك وسليمان السيد سليمان بك المستشارين )

# محكمة استئناف أسيوط

## ٣٨١

١١ فبراير سنة ٩٣١

تعاقد . أهلية . أهلية ناقصة. مجالس محلية . سلطة رئيس المجلس فى التعاقد . حدود سلطته

مجالس محلية . قراراتها . غير نهائية ولا ملزمة لها ولا مقيدة للغير الا بعد المصادقة عليها من الحكومة

مجالس محلية . مصادقة الحكومة . يجب أن تأتى بعد عمل المجلس لا قبله

المبادىء القانونية

لا يملك رئيس المجلس المحلى التعامل قانونا وتحميل المجلس بالتزامات نافذة عليه إلا بالقدر الذى يبيحه القانون الاساسى للمجالس المحلية وهو وان كان يمثله تمثيلا قانونيا صحيحا نافذا الا أن ذلك مقدور بالقدر القانونى الذى لا يجوز فيه للرئيس أن يتعداه فاذا تعداه فلا يعتبر عمله ملزما للمجلس

وكذلك قرارات المجالس المحلية لا تنفذ قانونا ولا تعتبر من الوجهة القانونية ملزمة للمجالس ومقيدة للغير الا إذا أقرتها الحكومة بما لها على المجالس المحلية من الولاية الادارية وسلطان القوامة التي لا يستطيع المجلس بدونها أن يكون كامل الاهلية فى التعامل القانونى الملزم (انظر المادة ٣٩ من لائحة المجالس المحلية) وتعتبر مصادقة الحكومة على أعمال المجلس بمثابة تكملة للاهلية ولا بد فى هذه الحالة أن يعمل المجلس من جانبه أولا وبداءة ثم تعمل الحكومة بعد ذلك من جانبها بالمصادقة أو عدم المصادقة ولكن ليس للحكومة أن تعمل من جانبها أولا لان مأموريتها التي قررها الشارع باللائحة الاساسية للمجالس المحلية هي أن تكمل نقصا فى عمل موجود بمعرفة غيرها لا أن تنشىء من عندها عملا لم يوجده غيرها وهو المجلس .

المحاماة : طعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقضى برفضه . مجلة المحاماة السنة الثانية عشر ص ٤٢٣ رقم ٢١٣

### المحكمة

« حيث انه لما أراد مجلس محلى أسيوط إنشاء شارع فاروق رأى أن يشترى الأراضى اللازمة لذلك . وقد اجتمعت اللجنة المستديمة المنوه عنها بالمادة ٢٨ وما بعدها من اللائحة الأساسية للمجالس المحلية الصادرة فى ١٤ يوليه سنة ١٩٠٩ وقدرت المنزل المملوك لجادافندى عبد الملك على اعتبار المتر الواحد ٣ جنيه و ٥٠٠ مليم وعلى اعتبار أن مسطحه ٨٢/٩٠ سنتمترا وأن ثمنه ٢٩٠ جنيها و ١٥٠ مليما وحررت اللجنة محضرا بذلك وتوقع عليه من الأعضاء وكتب الثمن الكلى فيه بالكتابة وتوقع عليه من نفس صاحب المنزل المستأنف عليه كما توقع عليه من رئيس لجنة التثمين وهو مدير أسيوط

« وحيث ان هذا المحضر عرض على المجلس المحلى لاقراره وفعلا أقره بتاريخ ٥ يوليه سنة ٩٢٤ طبقا للمادة ٣٨ من اللائحة الاساسية المتقدمة وتأشر على ذات المحضر بما يفيد هذا الاقرار بتوقيع سكرتير المجلس

« وحيث ان صاحب المنزل وقد أقر بثمن اللجنة المستديمة لم يكن فى حاجة بعد إلى الطعن على هذا التثمين . ولذا لم تعرض له شكوى ما على المجلس فى هذا الصدد ولم تصدر موافقة ما من الحكومة على التعديل مادام لم يكن للتعديل أثر تم عليه الاجراءات القانونية المبينة باللائحة الاساسية للمجالس المحلية المشار اليها

« وحيث انه لما لعبت أيدى العابثين بأموال

المجلس وتحققت تبديداتهم وتزويراتهم تبين أن لكبير مهندسيه محمود افندى فهمى بدر يدا ظاهرة فى العبث بمحضر اللجنة المستديمة متقدم الذكر — إذ جاء وأشر عليه من عندياته — دون اتباع أى طريق قانونى مامن الطرق المقررة باللائحة الاساسية للمجالس المحلية بما يفيد بأن الثمن هو ٤٢٥ جنيها على اعتبار أن هذا الثمن هو الوارد بالعقد الذى اشترى به جاد افندى عبد الملك المنزل المذكور سنة ١٩٢١ وعلى اعتبار أن هذا التعديل قد أجراه المجلس بتاريخ ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٥

«وحيث إنه ثبت من الأوراق الرسمية المقدمة من المجلس المحلى وثبت من محضر الانتقال الذى أجرته محكمة أول درجة بتاريخ ١٨ فبراير سنة ٩٣٠ بأنه لم يعرض أى أمر على المجلس بشأن التظلم من الثمن الذى قدرته اللجنة المستديمة

«وحيث ان كبير المهندسين المذكور حرر لجاد افندى المستأنف عليه عقداً بتاريخ ١١ فبراير سنة ٩٢٥ أمضاه بالنيابة عن مدير أسيوط رئيس المجلس المحلى بما يفيد بيع المنزل المذكور من المالك إلى رئيس المجلس على اعتبار الثمن ٤٢٥ جنيها

«وحيث إنه بناء على التعديل الذى أجراه كبير المهندسين المذكور بمحضر اللجنة المستديمة وعلى التأشير الذى وضعه به وعلى عقد البيع المذكور — تعاقد مدير أسيوط بصفته رئيساً للمجلس المحلى مع جاد افندى عبد الملك تعاقداً كتابياً مصدقاً عليه من كاتب المحكمة بتاريخ ١٢ فبراير سنة ٩٢٥ على هذه الصفقة وعلى اعتبار الثمن ٤٢٥ جنيها

«وحيث ان التعاقد من جانب المدير على اعتبار الصفقة ٤٢٥ جنيها لا ٢٩٠ جنيها و ١٥٠ مليما كما هو وارد أصلا بمحضر اللجنة المستديمة الموقع عليها بالموافقة من نفس جاد أفندى عبد الملك — انما هو تعاقد غير قانونى وغير ملزم للمجلس وذلك للاسباب الآتية . أولا — لأن المجلس لم يصادق على تعديل الثمن ورفعه إلى ٤٢٥ جنيها .

ثانيا — لأن رئيس المجلس لا يملك التعامل قانونا وتحميل المجلس بالتزامات نافذة عليه إلا بالقدر الذى يبيحه القانون الاساسى للمجالس المحلية . وهو وان كان يمثله تمثيلا قانونيا صحيحا نافذاً إلا أن ذلك مقدور بالقدر القانونى الذى لا يجوز فيه للرئيس أن يتعداه فاذا تعداه فلا يعتبر عمله ملزما للمجلس . ومادام المجلس لم يقر مبلغ ٤٢٥ جنيها الذى لم يعرض عليه أمره بالمرة فيعتبر تعاقد رئيسه على هذا المبلغ تعاقداً غير نافذ على المجلس

ثالثا — لان قرارات المجلس لا تنفذ قانونا ولا تعتبر من الوجهة القانونية ملزمة للمجلس ومفيدة للغير الا اذا أقرتها الحكومة بما لها على المجالس المحلية من الولاية الادارية وسلطان القوامة التى لا يستطيع المجلس بدونها أن يكون كامل الأهلية فى التعامل القانونى الملزم (أنظر المادة ٣٩ من اللائحة المذكورة وقد نصت على أنه « ترسل قرارات المجلس المحلى فى مدى ثمانية أيام الى نظارة الداخلية ولا تكون نافذة الا بعد مصادقة هذه النظارة عليها ،، )

وفى الدعوى الحاضرة لم يصدر قرار من المجلس بشأن تعديل الثمن حتى يقال بالحاجة الى صدور مصادقة من الحكومة . ولا تملك الحكومة قانونا فى هذه الحالة أن تصدر من جانبها موافقة على تعديل الثمن ورفعه من ٢٩٠ جنيها و ١٥٠ مليما الى ٤٢٥ جنيها

دون أن يكون لديها قرار صريح من المجلس واذا صدر منها شيء مثل ذلك كان عملها غير قانونى وغير ملزم للمجلس . لان مصادقة الحكومة لاعمال المجلس انما هى بمثابة تكملة للأهلية الناقصة لدى المجلس. ولا بد فى هذه الحالة أن يعمل المجلس من جانبه أولا وبداءة ثم تعمل الحكومة بعد ذلك من جانبها بالمصادقة أو عدم المصادقة . ولكن الحكومة لا تعمل من جانبها أولا لان مأموريتها التى قررها الشارع باللائحة الأساسية للمجالس المحلية هى أن تكمل نقصا فى عمل موجود بمعرفة غيرها لا ان تنشىء من عندها عملا لم يوجده غيرها وهو المجلس وعلى ذلك تكون الخطابات الواردة الى جاد افندى عبد الملك من الحكومة لا يمكن اعتبارها مصادقة بالمعنى القانونى المستفاد من اللائحة. على أن ما جاء بها انما هو بحث يدور حول مصادر تمليك جاد افندى ومصادر تمليك المملكين له فقط .

« وحيث لما تقدم ولان رئيس المجلس تعاقد فيما لم يقره المجلس دون أن تصادق الحكومة على قرار المجلس بفرض صدوره . فان تعاقده على اعتبار الثمن ٤٢٥ جنيها تعاقد غير قانونى وغير ملزم للمجلس .

« وحيث انه يستفاد من ظروف الدعوى وملابساتها وبأخصها من ظروف تبديد أموال المجلس والعبث بأوراقه أن كبير المهندسين قد عبث هو الآخر بمحضر اللجنة المستديمة لغرض ينشده من وراء ذلك وان كانت محكمة الجنايات قد قضت ببراءته من تهمة ذلك التزوير فى الوقت الذى فيه قضت عليه بعقوبات أخرى فى تزويرات وتبديدات فى أموال المجلس . ورأت أن ما أجراه لم يكن بسوء نية فان هذه المحكمة تبين لها أن كبير المهندسين المذكور لم يكن ليعبث بمحضر اللجنة المستديمة من طريق تعديل الثمن من ١٥٠ مليما و ٢٩٠ جنيها الى ٤٢٥ جنيها الا بقصد تحصيل فائدة مالية تعود على مالك المنزل جاد افندى عبد الملك المستأنف عليه وهى تلك الفائدة التى لا زال يصر عليها جاد افندى المذكور مع أنه رضى بتقدير اللجنة المستديمة التى قدرت الثمن بمبلغ ١٥٠ مليما و ٢٩٠ جنيها وهذه الفائدة المالية غير شرعية لا يمكن اقرار المطالب بها جاد افندى وقد قامت الظروف المتقدمة تقطع فى أنه لم يكن فى حل منها وان كان التغيير بالمحضر لم تعتبره محكمة الجنايات عملا جنائيا كما تقدم فهو على الاقل عمل مدنى مشوب بالخطأ وله جزاؤه المدنى فى أن لا ينفذ على المجلس واما القول فى أن التغيير أريد به تغيير الاسم من جاد واصف الى جاد عبد الملك ولأن هناك عينين مختلفتين فهو قول غير صحيح لم يؤيده دليل ما لأنه لم يثبت من كشوف المجلس ومن محاضره المقدم كل ذلك منه ما يدل على ذلك بل الذى ثبت أن المجلس أقر بجلسة ٥ يوليه سنة ٩٢٤ البيان الوارد بمحضر اللجنة المستديمة بشأن جاد أفندى وبدلا من ذكر لقبه عبد الملك ذكر له لقب خطأ واصف ولكن تقدير المتر الواحد هو ٣ جنيهات و ٥٠٠ مليم وليس هناك وجود ما لشخص آخر باسم جاد واصف فى ذلك الشارع الجديد وله منزل مسطحه ٨٢ مترا كما لا يوجد منزل آخر بهذا المسطح وبالثمن ٣ جنيهات و ٥٠٠ مليم فى الحالتين وكل ذلك يقطع فى أن المنزل هو واحد ولشخص واحد هو جاد افندى سواء جاد أفندى واصف

خطأ فى اللقب أو جاد أفندى عبد الملك صوابا فى اللقب وفى مصادقة المجلس فى ٥ يوليه سنة ١٩٢٤ على الثمن ٣ جنيهات و ٥٠٠ مليم المتر ما يقطع أيضا فى أن المالك رضى بالثمن ورضاؤه مستفاد من توقيعه على محضر اللجنة المستديمة ( ويلاحظ أن توقيعه مؤرخ ٢٠ مارس سنة ٩٢٦ ) ومن سكوته دون الشكوى فى الثمن ومن عدم ورود أثر ما للتعديل بجلسة ٢٦ فبراير سنة ٩٢٥ وفوق ذلك فان الثمن عن المتر الواحد ٣ جنيهات و ٥٠٠ مليم وهو الذى قدرته اللجنة المستديمة هو أكبر ثمن قدرته للاعيان التى دخلت الشارع كما يستفاد ذلك من الكشوف سابقة الذكر وأما الثمن ٤٢٥ جنيها الوارد للعقار بعقد تمليك جاد أفندى سنة ١٩٢١ والذى يستند اليه فى المطالبة به فى الدعوى الحاضرة فهو ثمن أن صحت جديته بعقد سنة ٩٢١ فهو متأثر ولا محالة بتلك العاصفة الاقتصادية التى رفعت الأثمان سنة ٩٢٠ وما بعدها رفعا أخل بالتوازن الاقتصادى فى ذلك الحين وما لبثت الحال ان عادت الى حالتها الطبيعية فاستقرت الأثمان فى نصابها الطبيعى

« وحيث انه نظر الما تقدم ونظر الما حام حول المستأنف عليه من الشكوك بشأن ما يطالب به فى مبلغ ٤٢٥ جنيها لذلك كله لا يمكن اعتبار جاد افندى عبد الملك محقا فى طلبه ولذا يتعين تعديل الحكم واعتبار الصفقة على أساس ٢٩٠ جنيها و ١٥٠ مليما لا ٤٢٥ ج

« وحيث ان المجلس المحلى لم يتأخر فى دفع المبلغ ٢٩٠ جنيها و ١٥٠ مليما ولذا يتعين الزام المستأنف عليه بالمصاريف عن الدرجتين

( استئناف مجلس محلى أسيوط ضد جاد أفندى عبد الملك وحضر عنه الاستاذ فهمى مسعودة رقم ٢٠٩ سنة ٥ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا رئيس المحكمة وعثمان يوسف بك وعبد السلام ذهنى بك المستشارين )

## ٣٨٢

### ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣١

(١) دعوى مدنية . تعويضات . وزارة الزراعة . قانون الثلث . طلب تعويض بسبب استيلاء الزارع على ما زرعه أكثر من الثلث . عدم جواز رفعها

(٢) تعويضات . ضرر . وجوب أن يكون الضرر محققا ومباشرا .

المبدأ القانونى

(١) ليس لأية وزارة أو مصلحة أميرية مكلفة بتنفيذ قانون جنائى ولا للحكومة بصفة شاملة أن تقيم نفسها مدعية بحقوق مدنية نيابة عن المجتمع بسبب مخالفة وقعت لقانون من القوانين الجنائية العامة وكل ما للحكومة هو تحريك الدعوى العمومية التى تتولاها وتباشرها النيابة العمومية

فالقوانين الجنائية انما تضع فى يد المجتمع سلاحا واحداً هو الدعوى العمومية لانزال العقاب بالجانى

أما الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة فهى ملك لمن لحقه ضرر الجريمة من الافراد والاشخاص الاعتباريين

فاذا خالف أحد المزارعين القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٧ الذى حرم زراعة أكثر من الثلث قطناً وجنى محصول القطن المزروع فيما زاد عن الثلث وباعه فليس لوزارة الزراعة أن تطالبه بدفع ثمن هذا القطن إليها إذ أن هذا القانون جاء خلوا من أى نص يرتب أية مسئولية مدنية أو يعطى للوزارة أية صفة فى رفع الدعوى العمومية المدنية بل كل ما ورد به محاكمة المخالف جنائياً واباحة تقليع واعدام زراعة القطن موضوع المخالفة على مصاريف مرتكبها واجازة التنفيذ بما عليه بالطرق الادارية

(٢) من المقرر أن دعاوى التعويض التى ترتكز على المادة ( ١٥١ ) مدنى يجب أن يتوفر فيها أهم

ركن وهو الضرر ويلزم أن يكون الضرر (١) محققاً لا وهميا ولا خيالياً (٢) ومباشراً أى نتيجة للفعل الذى وقع . وانه وان كان المقصود من قانون الثلث تلافى ارهاق الاراضى المصرية بزراعة القطن ومنع هبوط أسعاره إلا أنه لا يمكن القول بأن هذه الآثار ترتبت بمجرد أن زارعاً زرع تسعة أفدنه زيادة عن المقرر. على أنه بفرض وجود ضرر فى مثل هذه الحالة فهو ضرر لا يمكن تحديده فلا يصلح أساساً للتقاضى ولهذا لم ينتح المشرع فى هذا القانون وأمثاله باب التقاضى المدنى لأحد بل رأى فى العقاب الجنائى وتقليع الزائد من القطن الدفاع الكافى عن المصلحة العامة .

المحكمة

« من حيث ان المستأنفة رفعت الدعوى الحالية على المستأنف عليه وقالت فى صحيفتها المؤرخة فى ١٨ يناير سنة ١٩٣٠ ان المستأنف عليه زرع فى سنة ١٩٢٩ ٦ س و١٣ ط و٩ ف قطناً زيادة عن الثلث المصرح بزراعته وقدجنى محصول هذا المقدار ٩٤ رطلا و٤٣ قنطارا وباعه بمبلغ ١٥٧ جنيها و٢٣٠ مليما . وبما أنه خالف بذلك قانون الثلث وجب عدلا الزامه بدفع هذا المبلغ للوزارة ثم شرحت دعواها أمام محكمة أول درجة وبينت أن أساسها مخالفة المستأنف عليه للقانون رقم ١ سنة ١٩٢٧ الذى حرم زراعة أكثر من الثلث قطنا وان هذه المخالفة توجب مسئوليته طبقا للمادة ١٥١ من القانون المدنى ازاء الوزارة التى نصبها قانون ثلث الزمام أمينة على المصلحة التى توخاها الشارع بهذا التشريع فلها اذن الحق فى المطالبة بتعويض الاضرار الناشئة من مخالفة المستأنف عليه وهذه الاضرار هى التى نوهت عنها المذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه من تلافى ارهاق الأراضى المصرية بزراعة القطن وهبوط أسعار هذا المحصول وعدم توفر المساحات الكافية لزراعة الحبوب الى غير ذلك مما جاء بالمذكرة الابتدائية

« ومن حيث ان الحكم المستأنف قد رفض دعوى الوزارة وبنى اسبابه على أن القانون السالف الذكر لم يرتب أية مسئولية مدنية على مخالفة نصوصه وليس به ما يفيد أن الحكومة تستولى على ثمن القطن بعد بيعه بل القصد منه عدم الاكثار من انتاج القطن وتكديسه فى الاسواق مما يترتب عليه هبوط أسعاره

« ومن حيث ان الوزارة لم تقتنع بهذا الحكم فاستأنفته وكررت فى أسباب استئنافها وفى مذكرتها أمام هذه المحكمة ما سبق بيانه من رأيها وارتكانها على المادة ١٥١ من القانون المدنى متعللة بأن تصرفات المستأنف عليه أضرت بالمصلحة العامة التى نصب الشارع الوزارة أمينة عليها وعلى أن لها الحق فى المطالبة بتعويض هذا الضرر اما برد القطن الذى أصبح من الأشياء التى لا يجوز التعامل فيها صيانة للمصلحة العامة أو برد ثمنه الذى انتفع به المستأنف عليه

« ومن حيث انه للفصل فى هذه الدعوى يتعين البحث بادىء ذى بدء فى أمر أساسى هو معرفة ما اذا كان الفعل المنسوب الى المستأنف عليه منشئاً لمسئوليات مدنية أولا

« ومن حيث انه للجواب على هذا السؤال يجب استعراض نصوص القانون رقم ١ سنة ١٩٢٧ الذى ترتكن عليه الوزارة والنظر فى ماهية المصلحة العامة التى تقول الوزارة ان القانون نصبها امينة

عليها ومعرفة نوعها وطبيعتها

«ومن حيث ان المادة الأولى من القانون رقم ١ سنة ١٩٢٧ تحرم زراعة ما تزيد مساحته على ثلث الأراضى القابلة للزراعة التى فى حيازة الشخص والمادة الرابعة منه تنص على العقاب الذى فرضه الشارع على من يخالف ذلك وهو الحبس مدة لا تزيد عن سبعة أيام وغرامة لا تتجاوز مائة قرش أو إحدى هاتين العقوبتين فقط والمادة الخامسة تقرر بأنه فضلا عن المحاكمة الجنائية يقوم عمال وزارة الداخلية بناء على طلب وزارة الزراعة بتقليع واعدام كل زراعة قطن تكون موضوع المخالفة على مصاريف مرتكبها . ونصت المادة الثامنة من هذا القانون على اعتبار عمال وزارة الزراعة من درجة معاون فما فوق من رجال الضبطية القضائية . وجاء فى القانون عدا ذلك الضوابط الخاصة بالحيازة مما يدخل فى واجبات وزارة الزراعة مباشرة الاشراف عليه

«ومن حيث انه يرى من النصوص السابق بيانها ان مركز وزارة الزراعة هو مركز أية وزارة أخرى مسئولة عن تنفيذ القوانين الخاصة بها وقد اعتبر القانون بعض عمالها من رجال الضبطية القضائية ليفرض عليهم واجب اثبات المخالفات لهذا القانون وتقديمها الى الجهات القضائية التى من اختصاصها رفع الدعوى العمومية وطلب توقيع العقاب

«ومن حيث ان القانون خلو من أى نص يرتب أية مسئولية مدنية أو يعطى للوزارة أية صفة فى رفع الدعوى المدنية بل كل ما ورد به من هذا القبيل فى المادة السابعة منه انه جعل مصاريف التقليع والاعدام ومصاريف المقاس على حساب المخالف وأجاز التنفيذ بها بالطرق الادارية طبقا للأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠

«ومن حيث ان الشارع فى هذا القانون لم يخالف المبادىء الأولية العامة المقررة فقها وقضاء وهى ان القوانين الجنائية تضع فى يد المجتمع سلاحا واحداً هو الدعوى العمومية لانزال العقاب بالجانى . أما الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة فهى ملك لمن لحقه ضرر الجريمة من الأفراد أو الأشخاص الاعتباريين

« ومن حيث ان وزارة الزراعة تطالب بالتعويض قولا منها بأن المصلحة العامة التى نصبها الشارع أمينة عليها قد لحقها ضرر . وقد تبين مما ذكر ان الوزارة أساءت فهم طبيعة هذه المصلحة وطرق الدفاع عنها وحقيقة مركزها فى هذا القانون . فاما المصلحة العامة التى نصبت أمينة عليها ومركزها الصحيح فيها فهى سهرها على ضبط المخالفات وتحرير محاضرها وقيامها بما فرضه عليها القانون من مباشرة تقليع ما تراه زائداً عن الثلث وأما طرق الدفاع عن المصلحة العامة فهى أن تلجأ الوزارة الى الدعوى الجنائية بواسطة النيابة العمومية أما أنها تلجا الى دعوى تعويض مدنى فهو ما لا صفة ولا حق لها فيه وليس لأية وزارة أو مصلحة أميرية مكلفة بتنفيذ قانون جنائى أو بعبارة شاملة ليس للحكومة أن تقيم نفسها مدعية بحقوق مدنية نيابة عن المجتمع لمخالفة وقعت لقانون من القوانين الجنائية العامة لأن الحكومة ليس لها إلا الدعوى الجنائية العمومية فقط وهذه الدعوى تتولاها وتباشرها النيابة العمومية

« وحيث انه بعد البيان الذى تقدم كان للمحكمة ان تقول القول الفصل فى الدعوى إلا أنها تريد مع ذلك أن تفرض جدلا ان الوزارة لها صفة فى رفع هذه الدعوى ثم تسايرها وتجاريها فى موضوعها لتبين مقدار الخطأ فيما ذهبت اليه من تصويرها وتكييف الضرر الذى جعلته أساساً للتعويض

«ومن حيث انه من المقرر ان دعاوى التعويض التى ترتكز على المادة ١٥١ من القانون المدنى يجب أن يتوفر من أركانها أهم ركن وهو الضرر ويلزم ان يكون الضرر محققاً لا وهمياً أو خيالياً أو مباشراً أى نتيجة مباشرة للفعل الذى وقع والمحكمة اذا ماراجعت مذكرة الوزارة كما سلف تجد انها تصف الضرر بما جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون الثلث وهو تلافى ارهاق الأراضى المصرية بزراعة القطن وهبوط أسعار هذا المحصول وعدم توفر المساحات الكافية لزراعة الحبوب فهل هذه الاضرار التى تقول عنها الوزارة قد وقعت أو أصاب شىء منها القطر المصرى بزراعة المستأنف عليه لتسعة أفدنة زيادة عما كان يجوز له زرعه؟ أو هل يمكن للوزارة ان تبين ما اذا كانت زراعة التسعة أفدنة قد نشأ عنها هبوط أسعار القطن فى البلاد أو انه قد ترتب عليها نقص كمية الحبوب اللازمة لها هذه الأسئلة وأشباهها التى لم تجب ولا تستطيع الوزارة الاجابة عليها تلقى ضوءا ساطعا على الدعوى يرى فيه الخطأ فى رفعها ملموسا يكاد لا يحتاج الى أى بيان آخر وقد قال الفقهاء فى مثل هذه الدعاوى ان الذى يقول بوجود الضرر انما يفرض ضررا وهميا وأضافوا انه على فرض وجود ضرر فهو ضرر لا يمكن تعيينه ولا تحديده فهو لا يصلح اذن اساسا للتقاضى ولهذا لم يفتح المشرع فى هذا القانون وامثاله باب التقاضى المدنى لأحد بل رأى فى العقاب الجنائى وتقليع الزائد من القطن الدفاع الكافى عن المصلحة العامة التى تريد الوزارة خطأ الدفاع عنها بالدعوى المدنية

« ومن حيث لذلك ولما [illegible] م يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

( استئناف وزارة الزراعة ضد اسكندر مومى ابراهيم رقم ١٦١ سنة ٦ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد العظيم راشد باشا رئيس المحكمة وعبد الرحمن على بك ومصطفى رفعت بك المستشارين )

# قضاء المحاكم الكلية

## ٣٨٣
### محكمة مصر الكلية الأهلية
### ١٦ ابريل سنة ١٩٣٠

١ دعوى براءة ذمة ـ بعد صدور الحكم نهائيا بالدين . عدم البحث فى أمر المخالصة عن الدين . جوازها

٢ استئناف . قيمته أقل من النصاب . ليس استئنافا عن حكم صادر بخلاف حكم سابق ـ عدم قبوله

**المبادىء القانونية**

**إذا قدم المدين المعارض فى معارضته مخالصة ببراءة ذمته من المبلغ المحكوم به وكان التخالص بعد صدور الحكم الغيابى — واقتصر فى معارضته على طلب سقوط الحكم الغيابى بسبب عدم تنفيذه فى ظرف ستة شهور ولم يتناول دفاعه أمر المخالصة ولم يبت فيها الحكم الذى صدر غيابيا ضد الدائن بسقوط الحكم الغيابى القاضى بالمديونية لعدم تنفيذه فى ظرف ستة شهور — كما أن الحكم الصادر فى المعارضة المرفوعة من الدائن لم يبت أيضا فى أمر المخالصة وكان قضاؤه**

مقصوراً على عدم قبول معارضة المدين من الوجهة القانونية البحتة . إذا وقع ذلك كله جاز للمدين أن يرفع دعوى ببراءة ذمته من مبلغ الحكم المقضى به غيابياً . ولا يصح الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه لأن موضوع الدعوى الاولى هو اشتغال الذمة . وأما موضوع الدعوى الثانية فهو براءة الذمة من الدين المحكوم به . واذا كان قضي لمصلحة المدين وكانت قيمة الدين أقل من ٤٠ جنيها فلا يجوز الاستئناف من قبل الدائن لقلة النصاب إذ لا يجوز الاستناد الى المادة ٣٥٢ مرافعات والقول بصدور حكم على خلاف حكم سابق لأن محل ذلك إذا كانت الدعويان متشابهتين فى العناصر الثلاثة خصما وموضوعا وسبباً — وأما إذا اختلفتا فى أحدمنها فلا يجوز رفع استئناف .

## المحكمة

« حيث ان أحمد المدين كان مدينا لدائنه ابراهيم فى مبلغ أخذ الدائن به حكماً غيابيا بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٢٤ سقط بمضى أكثر من ست شهور بمقتضى حكم غيابى صادر بتاريخ ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٨ قضى بالغاء الحكم الغيابى . ولم يتناول هذا الحكم الاخير المخالصة المؤرخة ١٧ اكتوبر سنة ١٩٢٦ والمأخوذة على الدائن ابراهيم ببراءة ذمة مدينه أحمد من المبلغ المحكوم به غيابيا بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٢٤ والتى تقدمت فى دعوى المعارضة التى قضى فيها بسقوط الحكم الغيابى كما تقدم . ولما كان هذا الحكم الذى صدر فى المعارضة بالغاء الحكم الغيابى — لما كان هذا الحكم غيابيا أيضاً فقد عارض فيه الدائن ابراهيم ودفع فى معارضته بأن معارضة مدينه احمد فى غير محلها من الوجهة القانونية لانها رفعت بعد الميعاد القانونى المقرر لها . وقد قضى فعلا لمصلحة هذا الدائن بعدم صحة معارضة مدينه واعتبار حكم المديونية السابق صدوره غيابيا بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٢٤ حكماً قائماً له قوته فى النفاذ والمفعول القانونى . ولم يتعرض هذا الحكم أيضاً للمخالصة المتقدمة

« وحيث انه بعد ذلك كله جاء المدين أحمد ورفع دعوى براءة ذمته من المبلغ المحكوم به غيابيا بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٢٤ بناء على المخالصة المتقدمة والمؤرخة ١٧ اكتوبر سنة ١٩٢٦ والتى أخذها من دائنه بعد الحكم الغيابى وقبل أن يعارض هو — أى المدين — فى الحكم الغيابى

« وحيث انه ثابت من الاطلاع على المعارضة التى رفعت أولا من المدين أن المخالصة كانت مقدمة بالدعوى . ولكن الدفاع فيها دار فقط حول النقطة القانونية الخاصة بسقوط الحكم الغيابى لعدم تنفيذه فى مدة ستة شهور ولذا صدر الحكم فى النقطة القانونية فقط دون التعرض للمخالصة . ولما صدر الحكم بسقوط الحكم الغيابى القاضى بالمديونية وكان صدر هذا الحكم أيضاً غيابياً ضد الدائن ابراهيم ثم عارض فيه هذا الدائن ابراهيم انحصرت المعارضة أيضاً فى بحث قانونى وهو عدم قبول المعارضة من المدين احمد لرفعها منه بعد الميعاد القانونى وصدر الحكم فيها أيضاً مقصوراً على البحث القانونى دون التعرض للمخالصة وقضى بعدم صحة معارضة المدين

« وحيث انه بعد ذلك كله قد رفع المدين احمد هذه الدعوى الحاضرة يطلب فيها النظر فى أمر المخالصة التى أغفل ذكرها الحكمان الصادران فى المعارضتين ويطلب براءة ذمته من الدين المحكوم

به والذى أخذ عنه المخالصة بعد صدور الحكم به

«وحيث أن دعوى براءة الذمة هذه هى غير دعوى المديونية المرفوعة أصلا من الدائن ابراهيم لأن الدعويين وان اتحدتا فى بعض العناصر المشتركة بينهما الا أن موضوع دعوى المديونية الأولى هو اشتغال ذمة المدين بالدين . وقد قضى فى ذلك أولا باشتغال ذمته فأصبح الحكم فى هذه الحالة حائزا لقوة الشىء المحكوم فيه . فلا يمكن الرجوع الى نقد الحكم الغيابى الصادر بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٢٤ الذى قضى قضاء لارجوع فيه بالمديونية

«وحيث انه وقد أصبحت المديونية مقطوعا فيها ولا رجوع فيها فان المدين يقول بعد ذلك بدفعه لذلك الدين المقضى به وأنه دفع بعد القضاء به

«وحيث أن دعوى المدين الآن بدفعه للدين بعد سبق القضاء به وهى دعوى غير دعوى المديونية الأولى . لأن الموضوع فى الدعويين غير واحد. اذ موضوع الدعوى الحاضرة براءة الذمة من الدين لامن حيث الرجوع الى أصل المديونية المحكوم بها حكما لا يقبل نقدا ـ بل موضوعها براءة الذمة من الدين المحكوم به. ولا يمكن قانونا وبداهة حرمان المدين المحكوم عليه بدين حكما نهائيا غير قابل لطعن ما حرمانه من المخاصمة قضائيا مع مدينه بشأن الوفاء بالدين المحكوم به

«وحيث مما تقدم يثبت أن دعوى المديونية المحكوم فيها بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٢٤ هى غير دعوى براءة الذمة الحاضرة ـ ولذا يصح نظرها ويتعين رفض الدفع القائل بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها

« وحيث وقد حكم من محكمة أول درجة فى دعوى براءة الذمة هذه بما يطلبه المدين أحمد من براءة ذمته من الدين وبصحة المخالصة المطعون فيها بالانكار ـ وكانت قيمة الدعوى ٣٢ جنيها فلا يصح رفع استئناف عن ذلك لقلة النصاب. وعلى ذلك يتعين قبول الدفع المدفوع به من المستأنف عليه بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب .

ولا يمكن الأخذ هنا بالمادة ٣٥٢ مرافعات التى تجيز رفع استئناف عن حكم فى نصابه النهائى صدر على خلاف حكم سابق . مادام ان الدعويين غير متشابهتين فى أحد عناصرهما الثلاثة خصما وموضوعا وسببا

( قضية ابراهيم افندى حسين كاشف وحضر عنه الاستاذ عياد أبو الخير ضد احمد افندى نور الدين محمد وآخر رقم ٢١٢ سنة ٩٣٠ س رئاسة وعضوية حضرات عبد السلام ذهنى بك رئيس المحكمة وجمال الدين أباظه بك و زكى خير الابوتيجى القاضيين )

## ٣٨٤
## محكمة اسكندرية الكلية الأهلية
### ١١ مارس سنة ١٩٣١

وديعة ـ مضى الزمن ـ لا يسقط حق مالكها ـ عدم تملك المودع لها.
وديعة ـ هلاكها أو استهلاكها أو جهلها ـ بطلان حق ملكيتها دعوى الرد الناشىء عنها ـ جواز سقوطها
ودائع النقود ـ اعتبارها ودائع ناقصة ـ الحق فى رد . قابلية سقوطه بمضى المدة
ودائع النقود ـ بدء مدة سقوطها ـ من يوم حلول الاجل أو تحقق الشرط . أو فض النزاع ـ والا فمن يوم الايداع

المبادىء القانونية

(١) لا يسقط حق مالك الوديعة فى ملكيتها بطول الزمن ولا يستطيع المودع لديه تملكها بمضى المدة مهما طالت م ٧٩ مدنى أهلى .

(٢) أما لو هلكت الوديعة أو استهلكت أو جهلت فان حق الملكية يبطل لانعدام محله ولا يبقى لصاحبها الا حقه الشخصى فى تعويضها وهو حق قابل للسقوط ككافة الحقوق والتعهدات

بمضى المدة المقررة فى المادة ٢٠٨ مدنى أهلى

(٣) يرى بعض الشراح أن ودائع النقود هى ودائع ناقصة لان النقود من المنقولات التى لا ترد بذاتها وشرط الوديعة أن ترد بذاتها لا بجنسها فليس لصاحبها مالم تكن محفوظة لديه متميزة حق فى ملكيته ولكن حقه شخصي فى طلب ردها وهو قابل للسقوط بمضى المدة

(٤) تبدأ مدة سقوط الودائع من يوم حلول الاجل ان كانت لاجل أو تحقق الشرط ان كانت معلقة على شرط أو من يوم فض النزاع ان كانت معلقة بنزاع وفى غير ذلك من يوم الايداع يبدأ سقوط الحق فى طلب ردها

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى كما تبينتها هذه المحكمة من أوراقها تتلخص فى أن المرحوم عبد المجيد أفندى خطاب مورث المستأنفين تعين حارساً قضائياً على تركة المرحومين ابراهيم على جميعى وزوجته زنوبة بمقتضى حكم صادر فى أول فبراير سنة ١٨٩٣ من حضرة قاضى الامور المستعجلة بمحكمة اسكندرية الابتدائية المختلطة وانه بهذه الصفة استلم من المبلغ المودعة على ذمة المرحوم ابراهيم جميعى بخزانة محكمة اسكندرية الابتدائية الاهلية مبلغ ٦٩٧٢/٢٣ قرشا ضمن مبلغ ٥٣١ جنيها و٢٤٣ مليما استلمه على دفعات فى المدة من ٢٨ اكتوبر سنة ١٨٩٣ لغاية ٢ مارس سنة ١٨٩٦ كما ان الحارس القضائى المذكور عهد اليه بهذه الصفة تحصيل ما للتركة قبل الغير ومن ذلك ما جملته ٥٧١٨/١٧ قرشا ضمن مبالغ أخرى

« وحيث ان الحكومة المصرية قد أقامت هذه الدعوى فى أغسطس سنة ١٩٢٧ تطلب فيها الزام المستأنفين ورثة الحارس القضائى المذكور الذى توفى فى سنة ١٩١٤ بأن يدفعوا لها من تركة مورثهم مبلغ ١٢٦ جنيها و ٩١٠ مليم على ان ذلك قيمة نصيب ورثة المرحوم سلامه كرابينار الذى كان شريكا لابراهيم جميعى فى بعض الاطيان ودخل بعض نصيبه فى الريع ضمن تركة ابراهيم جميعى واستولى الحارس على أجرة بعض الاطيان المشتركة كما عهد اليه تحصيل ما لها عند الغير

« وحيث ان الحكومة المصرية تستند فى طلبها الرجوع على المستأنفين إلى حكم صادر من محكمة إستئناف مصر العليا الاهليه فى ٢٥ يناير سنة ١٨٩٤ قضى ذلك الحكم بالزام الحكومة المصرية « بيت المال » الذى كان يدير تركة ابراهيم جميعى قبل تعيين مورث المستأنفين حارسا عليها بان يدفع لورثة سلامه كرابينار نصيبهم فى ريع الاطيان المشتركة ضمن أطيان ابراهيم جميعى وقدرت الحكومة المصرية نصيب أولئك الورثة فى ريع تلك الاطيان بمبلغ ١٢٦ جنيها و ٩١٠ مليما يتركب من قسمين الاول ومقداره ٦٩٧٢/٢٣ قرشا قيمة نصيب ورثة سلامه كرابينار فيما استلمه الحارس القضائى من الريع المودع بخزانة محكمة اسكندرية الاهلية والقسم الثانى وجملته ٥٧١٨/١٧ قرشا قيمة نصيب أولئك الورثة فيما عهد الى الحارس بتحصيله من الريع.

« وحيث ان الورثة المستأنفين دفعوا دعوى الحكومة المصرية بسقوط الحق المطالب به بمضى المدة الطويلة استنادا الى مضى أكثر من خمس عشرة سنة منذ استيلاء مورثهم على ما استولى

عليه من خزانة المحكمة الأهلية وكان آخر ما استولى عليه فى ٢ مارس سنة ١٨٩٦ كما استندوا أيضا الى أنه لم يقدم دليلا ما يثبت ان مورثهم حصل ما عهد اليه بتحصيله هذا خمسة عشر سنة أيضا منذ ان عهد اليه بذلك. ولم ترفع دعوى الحكومة المصرية بالمطالبة الا فى اغسطس سنة ١٩٢٧ أى بعد مضى أكثر من ٣٠ سنة ميلادية .

« وحيث ان الحكومة المصرية ردت على الدفع بسقوط الحق بأن مورث المستأنفين حارس «أمين» وكل أمين لا يستطيع أن يتملك المال المودع لديه مهما طال الزمن عملا بالمادة ٧٩ مدنى أهلى .

« وحيث انه وان كانت المادة ٧٩ مدنى أهلى تنص على عدم امكان تملك المودع لديه المال المودع عنده الا أن هذا النص خاص بحق الملكية فى ذاته فهو لا ينتقل الى المودع لديه بطول الزمن كما لا يسقط عن صاحبه بمجرد مضى المدة وحدها لذلك كان شرط تطبيق المادة ٧٩ مدنى أهلى بقاء المال المودع عينا وذاتا تحت يد المودع لديه حتى يمكن أن يتعلق به حق الملكية وهو حق عينى ودعوى الملكية وهى دعوى عينية revendication لا تستقر الا فى ذات معينة أو ممكن تعيينها بخلاف ما اذا هلك المال المودع أو استهلك أو جهل فعند ذلك تصبح الدعوى بالملكية مستحيلة الوجود لانعدام الشيء موضوعها ولا يبقى لصاحب المال المودع الا حق شخصى قبل المودع لديه وهو حق الرجوع عليه يرفع به دعوى الرد action en restitution وهى دعوى شخصية تسقط مثل كافة الدعاوى الشخصية بمضى المدة الطويلة طبقا للمادة ٢٠٨ مدنى أهلى . ومثل الحارس القضائى .

والحراسة عقد وديعة قضائى ـ مثل ناظر الوقف كلاهما أمين على الحقوق التى عهد اليه بها وقد قضت محكمة استئناف مصر الأهلية بدوائرها المجتمعة بحكمها الرقيم ٣ مايو سنة ١٩٣٠ ومنشور بمجلة المحاماة بالعدد الأول من السنة الحادية عشر ص ٢٩ رقم ١٦ بأن ناظر الوقف عندما يقبض الغلة تعتبر امانة فى يده وانه عند المطالبة بها يجب التفرقة بين ما اذا كانت تلك الغلة قائمة تحت يده غير مختلطة بماله وبين ما اذا كانت تلك الغلة قد استهلكها الناظر بتعديه أو تقصيره أو جحدها ففى الحالة الأولى تصبح علاقة الناظر بالمستحق علاقة المالك بالأمين على ملكه فلا يسقط حق المستحق بمضى المدة ولا يمكن للناظر أن يملك الغلة التى تحت يده بمضى المدة مهما طالت لان وضع يده فى هذه الحالة هو بسبب غير أسباب التمليك ولكن الأمر بخلاف ذلك فى الحالة الثانية لان المستحق فى الغلة التى استهلكها الناظر بتعديه وتقصيره يسقط حتما بمضى المدة .

« وحيث ان صحة هذا الرأى مؤيدة بمذهب القضاء المصرى الأهلى والمختلط وكذلك القضاء الفرنسى وشراحه فقد قضت بذلك محكمة مصر فى ٥ نوفمبر سنة ١٨٩٨ بحكمها المنشور فى مجلة الحقوق ١٤ ص ٥٠١ . وبه أيضا قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣ مارس سنة ١٩٢٧ بحكمها المنشور فى مجلة القضاء والتشريع سنة ٣٩ ص ٣٠٢ إذ قالت :

Le dépositaire reste exposé á l'action en revendication tant que la chose deposée subsiste entre ses mains.

وكذلك جاءت تعليقات دالوز على المادة ٢٢٣٦ مدنى فرنسى المقابلة للمادة ٧٩ مدنى أهلى صريحة فى هذا المعنى ص ١٨٧١ فقرات ١١١ و ١١٢ و ١١٣ وبودرى لا كنترى وتيسييه جزء ٢٥ ص ٢٦٣ وما بعدها وهو يذهب فى رأيه الى حد اعتبار أن ودائع النقود لا تعتبر ودائع بل هى ودائع ناقصة لأن النقود من المنقولات التى لا ترد عند انقضاء الوديعة بذاتها بل يرد مثلها فقط وشرط الوديعة أن ترد بذاتها لا بجنسها فقط فهو لهذا يرى أن حق صاحب النقود المودعة حق شخصى قابل للسقوط بمضى المدة وان هذا الحق يبدأ فى السقوط من يوم الايداع أو من يوم تحقق الشرط أو انتهاء النزاع ان كانت الوديعة معلقة على شرط أو موقوتة بالفصل فى نزاع معين وذلك منعاً من بقاء ذمة المودع لديه أو ورثته محملة بمسئولية عن مال قد يمضى قبل المطالبة به قرون من السنين تزول فى أثنائها كافة معالم الاثبات

« وحيث انه لكل ما تقدم يتعين استقراء وقائع الدعوى الحالية لمعرفة ما اذا كان المال الذى تطلب الحكومة رده مازال قائما بذاته تحت يد ورثة الأمين أم هو غير موجود بذاته

« وحيث انه وقد ظهر أن مورث المستأنفين استولى على ما استولى عليه من النقود فى سنة ١٨٩٦ وتوفى فى سنة ١٩١٤ ولم ترفع الدعوى الا فى سنة ١٩٢٧ ولم تدع الحكومة المصرية أن ما قبضه مورث المستأنفين هو موجود بذاته تحت يد ورثته الى الآن حتى تطلب تثبيت ملكيتها اليه بل ان قرائن الحال تقطع فى أن الحكومة لا تستعمل حق ملكيتها وقد عنى موضوعه بل تستعمل حقها الشخصى بالرجوع وهو قابل للسقوط بمضى المدة وقد فات أكثر من ثلاثين سنة مما يتحتم معه اعتبار هذا الحق ساقطاً طبقاً للمادة ٢٠٨ مدنى . . .

( قضية عبد الرحمن عبد المجيد خطاب وآخرين ضد وزارة المالية رقم ٤٤٦ سنة ١٩٢٩ س رياسة وعضوية حضرات اسماعيل محمد بك وكيل المحكمة وعبد الرحيم غنيم أفندى ومحمد عفت أفندى القاضيين )

## ٣٨٥

## محكمة شبين الكوم الكلية الأهلية

### ٢٢ ابريل سنة ٩٣١

البيع الجزاف . تعيين سعر الوحدة . ولو توقف تعيين الثمن على الوزن ـ اعتباره .

البيع الجزاف . نقل الملكية فيه ـ بمجرد التعاقد

المبادىء القانونية

(١) اختلف الشراح فى تعريف البيع الجزاف فقرر بعضهم أنه يكون كذلك إذا تعين المبيع والثمن من غير حاجة الى الوزن أو الكيل أو العدد أو المقاس . فاذا كان تعيين المبيع أو الثمن متوقفاً على شيء من ذلك فلا يعتبر البيع جزافا بل بالتقدير ـــ ويرى فريق آخر أن البيع يعتبر جزافا ولو كان تعيين مقدار الثمن متوقفاً على الوزن مادام سعر الوحدة معيناً . والرأى الاخير هو المرجح والمعمول به في مصر لان غرض المتعاقدين فى عقد البيع هو أولا الشيء المبيع فاذا اتفق وتحدد مقدارا ووصفا وعلم به المشترى علما نافيا للجهالة تم البيع وصحت أركانه ولو كان تعيين مقدار الثمن متوقفا على الوزن

(٢) يترتب على اتمام البيع بمجرد حصول التعاقد فى البيع الجزاف أن تنتقل ملكية المبيع الى المشتري

حتى ولو لم يتعين الثمن الذى يرجع فى دفعه ووفائه الى شروط المتعاقدين

**المحكمة:**

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

« من حيث انه تبين من ورق الدعوى ومستندات الطرفين أن المدعى عليه باع للمدعى بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ جميع القطن المعرض الموجود بعزبته الكائنة بزمام شبرا باص الموجود بالمخزن الغربى البالغ مقداره تقريباً من ٩٠ قنطارا الى ١٤٠ قنطارا بعد المعاينة والمشاهدة بسعر القنطار الواحد ٥١٣ قرشا على ان يكون وزن القنطار ٣١٥ رطلا وأن تكون مصاريف الحمل والكبس ضمنه والعبوة وأجرة الوزن على المدعى (المشترى) واستلم منه فى تاريخ البيع خمسين جنيها عربوناً واتفق فى عقد البيع أن يكون التسليم فى ظرف أربعة أيام من تاريخه أى من ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ ومحله عزبة المدعى عليه وأن تكون أجرة المشال على المدعى بحيث إذا تأخر المدعى عن الاستلام يصبح العربون حقاً للبائع. أما اذا تأخر البائع عن التسليم فيلزم برد العربون ومبلغ خمسين جنيها بصفة تعويض عليه وحرر بذلك عقد بيع عرفى مؤرخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ توقع عليه من الطرفين. وتنفيذاً لهذا العقد ذهب المدعى الى مخزن المدعى عليه وبدأ فى عبوة القطن المباع اليه وفعلا عبأ منه جملة اكياس ولكن لارتفاع الأسعار المستمر وقتها منعه المدعى عليه (البائع) من إتمام العبوة واستلام القطن المبيع فاستصدر من حضرة القاضى أمرا بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٣١ بالحجز التحفظى الاستحقاقى على القطن المبيع اليه وتنفذ بتاريخ أول مارس سنة ١٩٣١ على ٦٢٤ كيسا قطنا و ٢٥ قنطارا بعد أن نبه على المدعى عليه فى اعلان دعواه بسرعة تسليمه القطن المبيع طبقا العقد البيع ولكنه لم يحرك ساكناً حتى ١٢ مارس سنة ١٩٣١ حيث ابتدأ سعر القطن فى النزول وأنذره عن يد محضر بانذار لم يعلن اليه وطلب منه عدم قيد الدعوى واستلام القطن ولعدم استلامه هذا الانذار قيد دعواه فى ١٦ مارس سنة ١٩٣١ وطلب فيها أولا تثبيت الحجز والتسليم ثم أضاف اليه مقدار التعويض كما رفع المدعى عليه دعوى فرعية بالتعويض

« ومن حيث ان مدار البحث فى الدعويين الأصلية والفرعية يشمل الثلاثة أمور الآتية: أولا البيع الجزاف وماهيته وشروط صحته وأثره وهل ينطبق على حالتنا أم لا. ثانيا. مسئولية المدعى عليه قبل المدعى بسبب تأخيره عن الاستلام. ثالثا مسئولية المدعى قبل المدعى عليه بسبب توقيعه الحجز التحفظى على القطن المبيع

« ومن حيث انه بالنسبة للأمر الأول فقد اختلف الشراح فى تعريف البيع الجزاف فقرر بعضهم أنه يكون جزافا إذا تعين المبيع والثمن من غير حاجة الى الوزن أو الكيل أو العدد أو المقاس (أوبرى ورو نبذة ٣٤٩ حاشية ٢٩) وينتج عن ذلك أنه إذا كان تعيين المبيع أو الثمن متوقفا على شيء من ذلك فلا يعتبر البيع جزافا بل بالتقدير ويرى فريق آخر منهم أن البيع يعتبر جزافا ولو كان تعيين مقدار الثمن متوقفاً على الوزن مادام سعر الوحدة معيناً والرأى الأخير هو الراجح والمعمول به فى مصر لأن غرض المتعاقدين فى عقد البيع أولا

الشيء المبيع فاذا اتفق وتحدد مقدارا ووصفا وعلم به المشترى علما نافيا للجهالة تم البيع وصحت أركانه حتى ولو كان تعيين مقدار الثمن متوقفا على الوزن يؤيد ذلك ما ورد فى المادة ٢٤٠ مدنى متعلقا بذلك من أنه إذا كان البيع جزافا فيعتبر تاما ولو لم يحصل وزن ولا عدد ولا كيل ومقاس يراجع فى ذلك (كولان وكابتان جزء ٢ صحيفة ٤٣١ وحكم صادر من المحاكم المختلطة بهذا المعنى منشور فى مجلة أحكامها رقم ١٦٠ صحيفة ٢٧ بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٣

«ومن حيث انه يترتب على إتمام البيع بمجرد حصول التعاقد فى البيع الجزاف أن تنتقل ملكية المبيع الى المشترى حتى ولو لم يتعين الثمن الذى يرجع فى دفعه ووفائه الى الشروط التى اتفق عليها العاقدان فى عقد البيع

«ومن حيث ان الثابت من الوقائع المتقدمة أن البيع الذى حصل من المدعى عليه للمدعى حدد القطن المبيع وبأنه الموجود بالمخزن الغربى المملوك اليه وبين أوصافه وعلى ذلك يكون نوعه جزافا حتى ولو لم يتعين الثمن طبقا للرأى الراجح الذى قلناه وتأخذ به هذه المحكمة ويترتب على ذلك أن ملكية القطن المبيع تنتقل الى المشترى المدعى بمجرد البيع لا بعد الوزن كما ذهب الى ذلك الحاضر عن المدعى عليه ويكون طلبى تثبيت الحجز التحفظى والتسليم فى محلهما وتجيبهما المحكمة مع النفاذ لأنه فى أحواله

«ومن حيث انه عن الأمر الثانى فالثابت من أوراق القضية ومرافعة الطرفين فى الجلسة أنهما اتفقا على أن يكون التسليم فى مخزن القطن تعلق المدعى عليه فى ميعاد ينتهى فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٣١ وأن المدعى ملأ فعلا بعض الأكياس ولاستمرار ارتفاع السعر بعد ذلك رأى المدعى عليه أن يرجع فى اتفاقه معه ويعدل عنه دون رأيه وموافقته فمنعه من استمرار التعبئة والاستلام واستمر على ذلك المنع والتأخير فى الوفاء بالرغم من تكليفه بالوفاء فى اعلان الدعوى التى توقع معها الحجز حتى يوم ١٢ مارس سنة ١٩٣١ حيث انخفضت الأسعار كلفه بانذار لم يعلن اليه بعدم قيد الدعوى والحضور للاستلام

« ومن حيث انه من المبادىء المقررة أن ما يثبت بالشهود يثبت بقرائن الأحوال ومنع المدعى عليه للمدعى ثابت من القرائن القضائية الآتية: أولا. أن سعر القطن فى البورصة ابتدأ فى الارتفاع من تاريخ البيع واستمر فى ذلك طوال مدة الاستلام ومن بعدها حتى ١٢ مارس سنة ٩٣١ وبعد رفع الدعوى الحاصل فى ٢٨ فبراير سنة ٩٣١ وغير معقول أن يترك المشترى (المدعى) القطن المبيع اليه للمدعى عليه مع استمرار ارتفاع سعره من تاريخ يوم البيع مع أن فى استلامه منفعة ظاهرة له بل المعقول أن يعدل المدعى عليه عن اتفاقه رغبة منه فى الحصول على مكسب أكثر ومراعاة لمصلحته الخاصة : ثانيا . ان المدعى كلف المدعى عليه فى اعلان الدعوى الرقيم ٢٨ فبراير سنة ٩٣١ ووقت الحجز الذى توقع فى أول ماس سنة ٩٣١ بسرعة تسليم القطن ولكنه بالرغم من ذلك لم يحرك ساكنا ولم يعرض عليه المبيع عرضا قانونيا طبقا لنص المادة ١٧٥ من القانون المدنى حتى يبرىء ذمته قبله ويمنع عن نفسه المسئولية المدنية الناشئة

عن تعاقده : ثالثا . أن المدعى عليه لم ينذر المدعى فى ١٢ مارس سنة ٩٣١ بالحضور للاستلام إلا بعد انخفاض أسعار القطن ووجوده امام امر واقع بسبب رفع الدعوى وتوقيع الحجز هذا فضلا عن أن الانذار المذكور لم يسلم للمدعى : رابعا . أن المدعى عليه لا يزال يعتقد أنه مالك للقطن المبيع بالرغم من حصول البيع للمدعى لاعتقاده أنه حصل بالوزن لا بالجزاف كما جاء فى إعلان دعواه الفرعية وكما ذهب الى ذلك الحاضر عنه وهذا يعلل السبب فى محاولته الرجوع عن التعاقد

« ومن حيث انه من المبادىء المقررة فى المواد ١١٩ و ١٢٢ مدنى أن المتعهد يلزم بالتضمينات المترتبة على عدم الوفاء بكل المتعهد به أو بجزئه أو المترتبة على تأخير الوفاء اذا كان عدم الوفاء أو التأخير منسوباً اليه وبعد تكليفه بالوفاء تكليفاً رسمياً

« ومن حيث ان الواضح مما تقدم أن المدعى عليه تأخر قصداً عن الوفاء ومنع المدعى من استلام القطن المبيع اليه بغرض الرجوع فى الصفقة بالرغم من تكليفه بالتسليم فى إعلان الدعوى ونشأ عن ذلك أن تحمل المدعى خسارة مادية وضاع عليه مكسب بسبب عدم إمكانه الوفاء بتعهداته قبل الآخرين والتى رتبها على التعاقد مع المدعى عليه وتعوضه عنه المحكمة بمبلغ ٣٠ جنيها مصريا بلا نفاذ لأنه فى غير أحوال المواد ٣٨٩-٣٩٣ مرافعات

ومن حيث انه فيما يختص بالامر الثالث فان المدعى عندما وقع الحجز التحفظى الاستحقاقى على القطن المبيع اليه انما استعمل حقاً أباحه له القانون لانه مالك القطن المبيع وبحسن نية وبسبب تأخير المدعى عليه فى الوفاء، ومن المبادىء المقررة أنه يشترط فى المسئولية المدنية الناشئة عن التعاقد أو الجنحة المدنية أو شبهها أن يكون الفعل المكوّن للخطأ لا يجيزه القانون ولا الحقوق المكتسبة المحفوظة شرعا أو قانونا وعلى ذلك يكون الركن الأول من أركان المسئولية المدنية غير متوفر وتكون لذلك دعوى المدعى عليه الفرعية على غير أساس وواجبة الرفض

( قضية يوسف خورى أفندى ضد الشيخ ابراهيم السبكى رقم ١٢٩ سنة ٩٣١ ك - رئاسة وعضوية حضرات يوسف رفعت بك وكيل المحكمة والقاضيين محمد على راتب ومحمد طاهر راشد )

## ٣٨٦
## محكمة الزقازيق الكلية الأهلية
### ١٤ مايو سنة ١٩٣١

شركة - نص على استرداد الشريك ماله بلا خسارة - بطلانه

المبدأ القانونى

لا يصح أن يشترط فى عقد شركة أن يسترجع أحد الشركاء رأس ماله سالما من كل خسارة، وكل شرط من هذا القبيل يعتبر باطلا

المحكمة

« حيث ان المدعى والمدعى عليه كتبا بينهما عقداً مؤرخا ١٢ اكتوبر سنة ١٩٢٨ جاء فيه : اتفق حضرة جبران عبد المسيح التاجر بالزقازيق والمعلم سلامه حنا التاجر بهيا اتفق الاثنان على بيع ومشترى أقطان بالشروط الآتية - وهى أن رأس المال وقدره ٤٥٠ جنيهاً يدفع منه الاول ٣٠٠ جنيه والثانى ١٥٠ جنيها وأن الطرف الثانى هو عهدة النقدية وهو وحده مسئو ولا عن رأس المال وهو الذى يتولى القيام بالعمل : وجاء بالبند الخامس أن المكسب يوزع عليهما للأول الثلث وللثانى الثلثان وأن الاول لا يتحمل شيئا من الخسارة بل يرد اليه المبلغ الذى دفعه وجاء بالبند الرابع أن هذا العقد لا يعتبر عقد شركة تجارية بل يعتبر اتفاقا عن عمل معين —

« وحيث انه لا نزاع فى أن نتيجة هذه العملية كانت الخسارة

« وحيث ان المدعى رفع هذه الدعوى طلب فيها الحكم بأن يرد اليه مبلغ الثلثمائة جنيه والفوائد على اعتبار أن العقد قرض

« وحيث ان عبارة العقد تدل على أنه شركة دفع فيها المدعى ثلثى رأس المال ـ والمدعى عليه الثلث زائداً عمله وخبرته التجارية ولذلك اختص المدعى عليه مع ذلك بثلثى الربح ويستفاد هذا من ديباجة العقد إذ جاء فيه ـ أن كليهما تاجر وأنهما اتفقا على مبيع ومشترى أقطان أى على عمل تجارى ـ ويؤكد صحة هذا التفسير ما جاء فى ورقة مؤرخة ١٢ فبراير سنة ١٩٣٠ وهى اقرار صادر من ناشد افندى عبد المسيح المحامى بصفته وكيلا عن أخيه المدعى يقول فيه قد دفع المعلم سلامه حنا مبلغ ١٥٠ جنيها قيمة رأس ماله فى الشركة المذكورة كما يدل سير العمل على اشتراك المدعى فى القيام ببعض شئون هذه الشركة كايداع الأقطان ببنك الأناضول باسمه مما ينفى القول بأن المدعى ما كان إلا مقرضاً

« وحيث ان الدفاع عن المدعى لم يثبت فى تفسير العقد على وتيرة واحدة فبينما ينص فى العقد على أنه لا يعتبر شركة بل اتفاقا على عمل معين ولم يستطع تسمية ذلك العقد اذا هو يرفع الدعوى على أساس القرض ثم يجىء فى المرافعة فينقض ما أثبته فى عقده ويدعى أنه شركة قام فيها المدعى بعمله وأنه فى هذه الحالة لا يتحمل الخسارة. وهذا التفسير مخالف للواقع لأن العقد جعل المدعى عليه مكلفاً بادارة العمل نظرا لخبرته ولأن المدعى اشترك فعلا بدفعه جزءاً من رأس المال والفقرة الثانية من المادة ـ ٤٣٢ ـ لا تشير إلا لمن دخل فى الشركة بعمله فقط فكل ما يخسره عمله. راجع فى هذا المعنى تعليقات دالوز على المادة ـ ١٨٥٥ ـ نبذة ـ ٩٥

« وحيث انه محظور قانوناً أن يشترط فى الشركة أن واحداً من الشركاء يسترجع رأس ماله سالماً من كل خسارة. وإذن فالشرط الذى جىء به فى العقد من أن المدعى لا يتحمل شيئاً من الخسارة شرط باطل يترتب عليه بطلان العقد نفسه ـ راجع شرح القانون التجارى للعلامة ليون كان طبعه ثالثه جزء ثان ص ٣٩ نبذة ٤٨ ـ . . . ومن ثم ليس للشريك فى هذه الشركة الباطلة أن يسترد مبلغه بحجة أنه كان مقرضا لا شريكا راجع دالوز الجديد للمادة ١٨٣٣ نبذة ـ ١٦١ ـ

( قضية جبران أفندى عبد المسيح وحضر عنه الاستاذ ناشد عبد المسيح ضد سلامه حنا وحضر عنه الاستاذ محمود عفيفى رقم ١٠٤ سنة ٩٣٠ ك ـ رئاسة وعضوية حضرات القضاة كامل بك وصفى أبو الذهب ومحمد عبد الكريم الصفتى وحسانين عفيفى )

# قضاء المحاكم الجزئية

## ٣٨٧

### محكمة العطارين الجزئية

### ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠ و١٧ يناير سنة ١٩٣١

١ ـ تعويض مدنى . شرطه ـ الجرم وقوع الضرر

٢ ـ ربا فاحش ـ ركن العادة . لزومه . .

٣ ـ ربا فاحش ـ ركن العادة ـ شرطه . قرضان مختلفان او أكثر . وفى أوقات متباعدة . لا ارتباط بينها

المبادىء القانونية

(١) ان الالتجاء الى المحاكم الجنائية حق أباحه

القانون لمن وقع عليه ضرر من جناية فشرطه الأساسى أن تكون هناك جريمة تسبب عنها الضرر . واجتماع هذين الشرطين وهما الضرر والجناية لازم لقبول الدعوى المدنية

(٢) جريمة الاعتياد على الاقراض بربا فاحش هى العادة التى لازمت المقرض واتصف بها والجريمة مستمدة فى جوهرها من هذه الحالة الخلقية فالعامل النفسانى هو أساس تشريعها ومصدر خطرها

(٣) يشترط لتوفر ركن العادة فى جريمة الاعتياد على الاقراض بربا فاحش وجود قرضين مختلفين ولو كانا لشخص آخر وأن لا يمضى بين كل قرض وآخر ثلاث سنوات فيجب أن تكون القروض التى تتكون فيها العادة فى أوقات متباعدة فلا تربطها ببعضها وحدة الزمن وان فرق بينهما اختلاف الاشخاص فان اتحدت فى الزمن وصدرت فى وقت واحد فهى فى الحقيقة ليست سوى عملية واحدة ولو أنها تبدو فى مظاهر متعددة

## المحكمة

## الحكم فى الدفع

« حيث ان المتهم دفع بعدم قبول الدعوى المدنية استنادا الى أنه لم تقع عليه جريمة يحق له من أجلها الادعاء مدنيا

« وحيث ان الواقعة التى يتضرر منها المدعى المدنى هى اقراضه نقودا من المتهم بفائدة تزيد عن الحد الأقصى المسموح به قانونا وهذه الواقعة منفردة لا تكون جريمة بل عنصرا من عناصر جريمة قد تكوّن فى دور التكوين والالتجاء الى المحاكم الجنائية حق أباحه القانون لمن وقع عليه ضرر من جناية فشرطه الأساسى أن تكون هناك جريمة تسبب عنها الضرر واجتماع هذين الشرطين وهما الضرر والجناية لازم لقبول الدعوى المدنية

« وحيث انه بتحليل موقف المدعى يتبين بجلاء أن هذين الشرطين الأساسيين غير متوفرين فى دعواه فلا جناية وقعت عليه لأن الفعل الواحد الذى يشكو منه ليس معاقبا عليه والضرر الذى يطالب بتعويضه يجب أن يقترن بالجناية وينشأ عنه وأن صح له المطالبة بتعويض فطالباته ستقتصر حتما على استرداد ما حصله المقرض منه بطريق غير مشروع وهذه المطالبة أساسها شبه الجنحة التى ارتكبها المقرض بازائه والفصل فيها من اختصاص المحاكم المدنية

« وحيث ان المعاقب عليه فى جريمة الاعتياد على الأقراض بربا فاحش هى العادة التى لازمت المقرض واتصف بها والجريمة مستمدة فى جوهرها من هذه الحالة الخلقية فالعامل النفسانى هو أساس تشريعها ومصدر خطرها

« وحيث ان هذا المبدأ هو الذى أقرته محكمة النقض والابرام بحكمها الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩٣٠ ( المحاماة العددان السادس والسابع السنة العاشرة) وهو الذى سارت عليه أحكام محكمة النقض الفرنسية منذ أكثر من مئة عام

« وحيث لذلك يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية

## الحكم فى الموضوع

« وحيث ان الواقعة الاخرى قد اجمع عليها الشهود فقد قرر عبدالله نحيل أنه اقترض ٥١ جم وابراهيم محمد حرام ٤٥ جم وصابر عبد

الله ١٤ ج م وابراهيم عبيد ١٥ ج م و ١٥٠ مليم وابراهيم حسنين دراج ٨ جنيهات وجميع هؤلاء شهدوا بأنهم اقترضوا هذه المبالغ من المتهم فى وقت واحد بفائدة قدرها ١٨ فى المائة وشهد محمد حرام فى تحقيق النيابة أنه اقترض من المتهم ١١٧ ج م فى الوقت نفسه بفائدة ١٠ فى المائة

«وحيث ان المتهم ينكر معاملته مع هؤلاء الشهود بل وينكر معرفته بهم ولا ترى المحكمة مسوغا لتحاملهم عليه أو ادعائهم كذبا بأنهم حضروا الى المكان الذى يباشر فيه أعماله وهو مكتب أحد أبنائه واتفقوا معه على اقراضهم هذه المبالغ وقد لا يكون الاتفاق حصل مع كل منهم على حدة بل توسط فيه واحد أو اثنان من كبارهم ممن تربطهم بالمتهم روابط المعرفة الأكيدة كمحمد محمد حرام ومحمد قيشانه الا أن الواقع أنه كان من نتائج هذه المقدمات حصول الاتفاق على الأقراض

« وحيث ان الأمر الذى يجب البحث فيه هو ما اذا كان الأقراض لهؤلاء الأشخاص يكون قروضا مختلفة أو واقعة واحدة وان تعددت مظاهرها بتعدد المدينين

« وحيث انه من المؤكد أن هؤلاء الشهود اجتمعوا بالأسكندرية للاتفاق مع أحد المصارف المالية المرتهنة لاطيانهم على سداد أقساط متأخرة فلما أخفقوا فى حمل هذا المصرف على قبول قسط واحد منها ورأوا منه اصرارا على سداد قسطين التجأوا الى المتهم بواسطة بعضهم كما تقدم القول ودارت المفاوضة معه على سلفه تبلغ حوالى ستماية جنيه واذا كان هذا المبلغ ليس خاصا بشخص واحد بل عدة أشخاص فقد تخصص لكل منهم مبلغ بنسبة أطيانه أو القسط المستحق عليه وتحررت سندات بهذه المبالغ وبعدد الأشخاص المدينين وما خص كل منهم

«وحيث انه يشترط لتوفر ركن العادة فى جريمة الاعتياد على الأقراض بربا فاحش وجود قرضين مختلفين ولو كانا لشخص آخر وان لا يمضى بين كل قرض وآخر ثلاث سنوات

«وحيث ان الغرض الذى يرمى اليه الشارع من العقاب على هذه الجريمة مزدوج فهو يحمى المقترض الذى تضطره الحاجة و الأعسار الى الاستدانة بفائدة مرهقة كثيرا ما تؤدى به الى خراب محقق ويضرب على أيدى المرابين الذين اعتادوا ابتزاز الأموال بهذه الوسائل الغير مشروعة والقانون فى الواقع انما يعاقب على حالة خلقية وظاهرة نفسية اتصف بها المقرض وملكت عليه مشاعره فلم ير طريقا للعلاج أفضل من مؤاخذة صاحبها جنائيا

«وحيث انه لذلك يجب أن تكون القروض التى تتكون منها العادة فى أوقات متباعدة فلا تربطها ببعضها وحدة الزمن وأن فرق بينها اختلاف الأشخاص لأنها ان اتحدت فى الزمن وصدرت فى وقت واحد فهى فى الحقيقة ليست سوى عملية واحدة ولو أنها تبدو فى مظاهر متعددة وأكثر ما يكون الأمر وضوحا هذه الحالة التى نحن بصددها فان القرض المطلوب هو ٦٠٠ جنيه وهو الذى تمت المفاوضة عليه فلما جاء وقت التوزيع اختص كل مدين بمبلغ معين وبديهى أنه لو كان القرض لشخص واحد بالفائدة المقول عنها لما حصل المتهم على أكثر مما التزم به المقترضون العديدون

«وحيث اذا نظر الى الموضوع من وجهة العادة وتكوينها فلا شك فى أن هذه القروض مهما تعدد المقترضون لا تكفى لتحقق ركن العادة لأنه لم يمض من الزمن ما يسمح لقائل أن يقول بأن الحالة النفسانية التى يعاقب عليها القانون قد تأصلت ونمت عليها عدة أفعال خارجية

«وحيث لما تقدم ترى المحكمة أن أركان الجريمة المنصوص عنها فى المادة ٢٩٤ عقوبات مكررة لم تتوفر لانعدام العادة ومن ثم يتعين براءة المتهم عملا بالمادة ١٧٢ جنايات

(قضية النيابة وآخر مدعى بحق مدنى ضد الخواجه رزق الله طرابلس رقم ٥٨٠ سنة ٩٣٠ - رئاسة حضرة القاضى اسكندر حنا وحضور حضرة بديع افندى الدخاخنى وكيل النيابة)

## ٣٨٨

## محكمة اسنا الجزئية

### ١٧ مارس سنة ١٩٣١

ضمان - بيع - حق الانتفاع بالعين المبيعة - التزام البائع به

المبدأ القانونى

من تعهدات البائع أن يلتزم من تمكين المشترى من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة فاذا لم يقم البائع بتعهده هذا أو لم يتمكن من القيام به وجب عليه أن يدفع للمشترى التعويضات اللازمة باعتباره ضامناً للمشترى الانتفاع بالشىء المبيع بدون معارضة آخر له حق عينى على العين المبيعة وقت البيع . والمقصود بالحق العينى الحق القابل للاحتجاج به على الكافة . فللمشترى حق رفع دعوى الضمان على البائع له

المحكمة

«حيث ان المدعى يطلب الحكم بالزام أحد المدعى عليهما بأن يدفع له مبلغ ٣٥٠٠ قرش صاغ قيمة ريع ٥ فدادين باعها له وفائيا المحجور عليه مكرم الله عبد المسيح القيمة عليه المدعى عليها الثانية بموجب عقد تاريخه ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ومسجل فى ٩ يناير سنه ١٩٢٩ لمدة خمس سنوات نظير مبلغ ٢٥٠ جنيها ويقرر بأن المدعى عليه الأول زرع هذه الأطيان بغير حق فلم ينتفع بها

«وحيث ان المدعى عليه الأول دفع الدعوى بأنه استأجر الأرض موضوع الدعوى من المحجور عليه بموجب عقد ثابت التاريخ فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٢٨ لمدة ثلاث سنوات ودفع له إيجارها مقدما

« وحيث ان المدعى اعترف بحصول الايجار للمدعى عليه الأول بموجب العقد سالف الذكر

«وحيث انه مع تسليم المدعى بما دفع به المدعى عليه الأول من أنه استأجر الأرض موضوع الدعوى يلزمه حتما احترام عقد الايجار مادام سابقا على تاريخ البيع وليس له أن يفسخ عقد الايجار اذا كانت هذه الاجارة ثابتة التاريخ وفقا للمادة ٣٨٩ مدنى

«وحيث انه ثبت من أقوال المدعى عليه الأول والتى أقرها المدعى بأن عقد الايجار ثابت التاريخ فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٢٨ أى قبل حصول البيع وأنه دفع الايجار مقدما فليس للمدعى اذن أى حق قبل المدعى عليه الأول المذكور

«وحيث انه من تعهدات البائع أن يلتزم من تمكين المشترى من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة حتى اذا لم يقم البائع بتعهده هذا أو لم يتمكن من القيام به وجب عليه أن يدفع للمشترى التضمينات اللازمة وقد نصت المادة ٣٠٠ مدنى على أن من باع شيئا يكون ضامنا للمشترى الانتفاع

به بدون معارضة آخر له حق عيني على العين المبيعة وقت البيع .

«وحيث انه وان كان حق الايجار حق شخصي الا أن المقصود بالحق العيني الوارد في المادة المذكورة هو الحق القابل الاحتجاج به على الكافة

«وحيث ان المادة ٣٨٩ مدني صريحة في أن عقد الايجار اذا كان ثابت التاريخ يسري على المشتري فلذلك يمكن القول بأن البائع يكون ضامنا لهذا الحق أيضا ولهذا جرى القضاء في فرنسا على أن للمشتري حق رفع دعوى الضمان على البائع له «راجع كتاب فتحي زغلول صحيفة ٢٤٢» هذا من جهة ومن جهة أخرى فان المشتري يجب عليه طبقا للمادة ٣٨٩ مدني أهلي أن يحترم الايجار الثابت التاريخ ولا يمكنه ان ينزع الأرض من تحت يد المستأجر وفي ذلك حرمانه من منفعة المبيع فاذا كان المستأجر لم يدفع الأجرة لمؤجره كان عليه أن يدفعها للمشتري واذا كان دفعها للمؤجر فليس عليه دفعها مرة ثانية للمشتري وفي هذه الحالة يلتزم البائع بدفعها الى المشتري والا يكون قد اغتنى على حساب الغير وهو المشتري وهذا غير جائز قانونا فيجب في هذه الحالة اما تمكين المشتري من حيازة المبيع له وهذا غير ممكن في حالة وجود ايجار ثابت التاريخ كما في هذه الدعوى أو دفع الأجرة اليه من البائع واذا لم نقل بذلك لاستفاد البائع بما حصل عليه من الايجار بدون وجه حق وهذا غير جائز

« وحيث لذلك يكون المدعي محقا في دعواه وتقدر المحكمة ايجار الفدان بمبلغ ٦ جنيهات فيكون ايجار الـ ٥ فدادين موضوع الدعوى ٣٠ جنيها وهو ما يجب الحكم به للمدعي على المدعى عليها الثانية بصفتها قيمة على البائع

( قضية خضري فراج بكر وحضر عنه الاستاذ حبيب عطاالله ضد ابراهيم افندي أبو العلا واخرى وحضر عن الاول الاستاذ ابراهيم روفائيل رقم ١٤٤٣ سنة ١٩٣١ - رئاسة حضرة القاضي محمد حافظ)

## ٣٨٩
## محكمة ايتاي البارود الجزئية
## ٦ أبريل سنة ٩٣١

١ - يمين حاسمة - توجيهها من القاضي . بغير اذن المجلس الحسبي . عدم جوازها

٢ - تفسير - عقد الصلح . تضمنه هبة أو بيعاً . موافقتها لنوع العقد المعنون به

٣ - وصاية - كوكالة قانونية . الخروج عليها . غير ملزم للاصيل

٤ - ردقيمة المنفعة - المطالبة به . شرطه . عدم الاهمال أو التقصير فيما أوجبه القانون

المبادىء القانونية

(١) لا يجوز للوصي توجيه اليمين الحاسمة إلا أن يؤذن بها من المجلس الحسبي لأنها نوع من أنواع الصلح فلا يملك توجيهها الا من له أهلية التصالح .

(٢) العبرة في العقود بمعانيها لا بألفاظها وقد خص القانون عقد الصلح في المادة ٥٣٩ مدني أهلي بوجوب مراعاة هذه القاعدة فيه حيث جاء فيها انه اذا كان العقد المعنون باسم الصلح يتضمن في نفس الأمر هبة أو بيعا أو غيرهما أيا كانت الألفاظ المستعملة فيه، فالاصول السالف ذكرها (مشيراً الى أحكام الصلح) لا تجرى إلا اذا كانت موافقة لنوع العقد المعنون بعنوان الصلح فاذا ظهر أن النص في العقد المعنون بالصلح بالتزام كل من المتداعيين باتعاب محاميه كان بعيدا عن أصل الالتزام المراد انهاؤه صلحا مع بقاء هذا الالتزام مقرا به برمته وجب الفصل في الدعوى على الاصلح فيها لأن الصلح ان هو الا عقد به يترك كل جزءا من أصل الحق على وجه التقابل —

(٣) الوصايه ليست إلا وكالة قانونية وانما يباح للوكيل العمل فى حدود وكالته، فاذا هو خرج عليها لا يكون عمله ملزما للاصيل الا اذا أجازه هذا الأخير، فاذا استدانت الوصية بدون إذن خاص من المجلس الحسبي الذى هو موكلها قانونا فيكون عملها من هذه الناحية باطلا لخروجها فيه على حدود وكالتها وبالتالي غير ملزم للقصر.

(٤) يشترط لقبول دعوى المطالبة برد قيمة المنفعة Actio di in ad rem verso أن لا يكون الطالب قد أهمل أو قصر فى اتخاذ اجراء أوجبه القانون لأنها ما شرعت لتكون عونا للمقصر. فاذا تعاقد شخص مع وصى مع علمه بأن الاقتراض مقيد بالاذن من المجلس الحسبي وهو لم يأذن فهو مفرط وأولى به أن يتحمل نتيجة تقصيره كما يشترط كذلك أن يكون هناك صلة سببية مباشرة بين خسارة طالب الرد وانتفاع المطالب به Enrichessement directe فاذا انعدم الانتفاع وانقطعت صلة السببية فلا وجه للمطالبة

## المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى طالبا الحكم فيها على المدعى عليها عن نفسها وبصفتها وصية على قاصريها حامد ومبروك عيسى بأن تدفع له مبلغ ٨٨ جنيها مع تثبيت الحجز التحفظي المتوقع تحت يده الى آخر ما جاء بالطلبات . . وقد قدم للدلالة على صحة دعواه سندا مؤرخا ٢٦ ابريل سنة ١٩٢٨ ومستحق السداد فى أول نوفمبر سنة ١٩٢٨ ووارد به أن المدعى عليها استدانت عن نفسها وبصفتها وصية .

« وحيث ان المدعى عليها دفعت الدعوى بأن القرض الحاصل منها بصفتها باطل لأنه حصل دون استئذان المجلس الحسبي كما دفعتها فيما يختص بتصرفها عن نفسها بأن السند تحرر تحت تأثير الاكراه وطلبت فى ختام مذكرتها نمرة ١١ دوسيه إحالة الدعوى على التحقيق لاثبات ماتدعيه وطلبت كذلك من باب الاحتياط توجيه اليمين الحاسمة للمدعى على هذه الواقعة .

« وحيث انه فصل نهائيا فى طلب الاحالة على التحقيق بالرفض لأن اليمين الحاسمة توجهت مع ذلك الطلب بصفة احتياطية وبذا لا يقبل معها أى دليل خلافها وفقا لنص المادة (١٦٦ مرافعات)

« وحيث ان المدعى قدم بجلسة ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ورقة مؤرخة ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ اسماها محضر صلح وطلب التصديق عليها .

« وحيث ان مدار النزاع منحصر اذن فى توجيه اليمين وامكان التصديق على الصلح من عدمه وقيمة سند المديونية بالنسبة للقصر

« وحيث انه من المتفق عليه فقها وقضاء أن الوصى لا يجوز له توجيه اليمين الحاسمة إلا أن يؤذن بها من المجلس الحسبي لانها نوع من أنواع الصلح فلا يملك توجيهها إلا من له أهلية التصالح (راجع رسالة الاثبات لاحمد نشأت بك ص ٢٦١ نبذة ٤٥١ و ٤٥٩ وراجع الجدول العشرى المختلط الثالث بند ٥٩٠١ وراجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة المحاماة س ٦ ص ٤٥٨ والمحاماة س ٨ ص ٢٤٧ وكذلك المحاماة س ١٠ ص ١٥٨) والمحكمة تتابع هذا المبدأ لان اليمين صلح يتطلب أهلية التصالح

« وحيث انه من هذه الناحية ودون ما اذن من المجلس الحسبي لا يكون للمدعى عليها كوصية أن توجه اليمين عن القصر كما ليس لها كذلك عن نفسها

لظهور مسحة الكيدية عليه اذ أنه لا قيمة لطلبها اليمين عن نفسها مع الاقرار منها بالمديونية فى الورقة الحاملة لعنوان محصر الصلح المؤرخة ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ وعليه يكون توجيه اليمين من المدعى عليها سواء بصفتها وصية أو بصفتها الشخصية غير مقبول ويتعين رفضه

« وحيث انه خلص لدى هذه المحكمة من الاطلاع على الورقة المؤرخة ٤ ديسمبر سنة ١٩٣ والمعنونة بمحضر الصلح أنها تضمنت أقرار الوصية عن نفسها وبصفتها وصية بالدين وكل ما فى الأمر أن كلا من المتداعيين التزم بأتعاب محاميه الأمر الذى يظهر أنه بعيد عن أصل الالتزام المراد انهاؤه صلحا مما لا ترى المحكمة فيه عقد صلح أصلا اذ العبرة فى العقود بمعانيها لا بالفاظها وقد خص القانون عقد الصلح فى المادة ٥٣٩ مدنى أهلى بوجوب مراعاة هده القاعدة فيه حيث جاء فيها اذا كان العقد المعنون باسم الصلح يتضمن فى نفس الأمر هبة أو بيعا أو غيرهما ايا كانت الالفاظ المستعملة فيه فالاصول السالف ذكرها (مشيرا إلى أحكام الصلح) لا تجرى الا اذا كانت موافقة لنوع العقد المعنون بعنوان الصلح ـ وما الصلح الا عقد به يترك كل جزءا من أصل الحق على وجه التقابل يراجع منطوق المادة ٥٣٢ مدنى أهلى مما لا تقف له المحكمة على أثر فى الورقة المقدمة السابق الاشارة اليها ولذا يتعين الفصل فى الدعوى على الاصلح فيها

« وحيث فيما يختص بطلب الوصية بطلان السند بالنسبة للقصر فان من المقرر بنص المادة ٢١ من قانون ترتيب المجالس الحسية الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ٩٢٥ أنه ليس للاوصياء أن يباشروا الاقتراض عن القصر الا بأذن خاص من المجلس الحسى بذلك

« وحيث ان الوصاية ليست الا وكالة قانونية (يراجع موسوعات العلامة كربنتييه كلمة Mandat نبذة ٤٣ جزء ٢٧ حيث قال

"Le mandat légal est celui qui est déféré par la loi à certaines personnes déterminées. Ainsi le tuteur, le père administrateur des biens de ses enfants mineurs,sont des man dat aires légaux.,,

· وراجع شرح القانون المدنى للأستاذ فتحى زغلول باشا ص ٢٩٨ .

« وحيث ان الوكيل انما يباح له العمل فى حدود وكالته بحيث اذا هو خرج عليها الا يكون عمله ملزما للأصيل الا اذا أجازه الأخير .

« وحيث ان المدعى عليها قد استدانت بدون اذن خاص من المجلس الحسبى ( وهو موكلها قانونا ) الذى لم يأذن بذلك فيكون عملها من هذه الناحية باطل لخروجها فيه على حدود وكالتها وبالتالى غير ملزم للقاصرين .

« وحيث ان الدفاع عن المدعى ذهب إلى أنه حتى مع إعتبار السند باطلا فان القاصرين ملزمان برد ماعاد عليهما من المنفعة وفقا لنص المـادة ١٣١ مدنى .

« وحيث انه فضلا عن أنه ليس ثمت تعاقد بين المدعية والقاصرين بل هناك خروج من الوصية على حدود الوكالة فان من المتفق عليه فقها وقضاء انه يشترط بقبول دعوى المطالبة برد قيمة المنفعة actio di inrem verso

أن لا يكون الطالب قد أهمل أو قصر فى اتخاذ اجراء أوجبه القانون (النقض الفرنسى ١٢ مايو سنة ٩١٢ سرى ٩١١ - ١ - ٤١) وعلى ذلك فان دعوى رد المنفعة ماشرعت لتكون عونا للمقصر أو جزاء للأهمال وقد تعاقد المدعى مع المدعى عليها وهو عالم بأن مباشرتها الاقتراض مقيد بالاذن من المجلس الحسبى وهو لم يأذن فهو مفرط وأولى به أن يتحمل نتيجة تقصيره - وان يكون هناك صلة سببية مباشرة بين خسارة طالب الرد وانتفاع الطالب به enrichecesement directe فاذا انعدم الانتفاع انقطعت صلة السببية المباشرة فلا وجه للمطالبة - والثابت من أقوال المدعى فى مذكرته رقم ٢٠ دوسيه انه لا يعرف أين انفق المبلغ المدعى بتسليمه للوصية بصفتها فهو يطلب الزام القصر مفترضا وجوب انتفاعهم بما استلمته الوصية من غير ان يعين نوع الانتفاع او سببه او الموجب له ولم تقل الوصية كذلك انها انفقت منه شيئا فى مصلحة القصر بل لجأت الى طريق الطعن بالبطلان ومن ذلك لا يكون هناك محل لاجابة طلب المدعى اجراء تحقيق مفروض فيه انه لا ينتج اكثر مما ثبته سند الدين وهو استلام الوصية شخصيا للمبلغ المطالب به ومن هذا يتضح ان انتفاع القصر معدوم وان الصلة بينهم وبين المدعى غير قائمة ايضا ولا يقبل من المدعى والحالة هذه دفاعه المبنى على دعوى المطالبة بقيمة رد المنفعه لفقدانها اهم اركانها

« وحيث ان المدعى صمم فى جميع ادوار القضية حتى قفل باب المرافعة على طلب الزام المدعى عليها عن نفسها و بصفتها وصية ولم يطلب الزامها شخصيا بكل الدين فيتعين الفصل فى الدعوى بحالتها ولا يسع المحكمة ان تقضى له باكثر مما طلب وهو وشأنه معها

« وحيث انه غير مبين مقدار نصيب كل من المدعى عليها وقاصريها فى الدين فيتعين تقسيمه وفق الفريضة الشرعية

« وحيث ان نصيب المدعى عليها بصفتها الشخصية هو الثمن ما يوازى ١١ جنيها فيتعين الحكم به للمدعى على المدعى عليها شخصيا مع تثبيت الحجز التحفظى بالنسبة لذلك المبلغ

( قضية السيد افندى مبروك وحضر عنه الاستاذان السنوسى والشباسى ضد الست مبروكة محمد النكلاوى رقم ٢١٣ سنة ١٩٢٩ - رئاسة حضرة القاضى على الخشخانى )

## ٣٩٠
## محكمة المنشية الجزئية
## ١٤ أبريل سنة ١٩٣١

١ - تعهد. مطالبة بمبلغ. نتيجة. ميسر أورهان. ماعدا ألعاب خاصة. بطلانه.
٢ - تعهد. مبلغ ناتج من خسارة فى الميسر. عدم جواز استرداد. منشأة
٣ - استرداد مبلغ ناتج من خسارة فى الميسر. طبقا للقانون المصرى. عدم جوازه

المبادىء القانونية

١ - ان القانون الفرنسى نص صراحة على أنه لا يجوز رفع دعوى بطلب مبلغ نتيجة ميسر أورهان ماعدا الالعاب القائمة على المهارة وتنمية البنية كالسباق على الاقدام وسباق الخيل الخ

(Les jeux qui tiennent a l'adresse et a l'exercice du corps)

وانما للمحاكم تخفيض المبلغ اذا كان ظاهر الابهاظ وعلى كل حال لا يجوز طلب استرداد مادفع الا اذا كان الرابح قد استعمل الغش أو النصب .

٢ - اختلف الشراح فى مرجع النص القاضى بعدم جواز استرداد مبلغ خسره صاحبه فى القمار فذهب بعضهم الى قيام التزام وجدانى obligation naturelle يمنع من رد مادفع وذهب الرأى الراجح الى أن

السبب هو مخالفة الميسر لقواعد الآداب العامة وتؤيد ذلك الاعمال التحضيرية للقانون الفرنسى .

٣ـ ان الاساس الذى بنيت عليه المواد الفرنسية فى رفض طلب استرداد ما خسره شخص فى قمار أو رهان هو أساس مقر بانه من المبادىء المسلم بها فى القانون المصرى وقد تأيدت وجهة نظر الرأى الراجح فى فرنسا بأحكام قانون العقوبات المصرى ( مادتى ٣٠٧ و ٣٠٨ ) وكذلك قضاء المحاكم المصرية .

**المحكمة**

« حيث انه بمراجعة اوراق الدعوى المضمومة اتضح أن المدعى قابل المدعى عليه الثانى فى يوم ٨ يوليو سنة ١٩٣٠ وجلس يلعب معه الميسر فقمره المدعى عليه الثانى وربح منه جنيها فأراد استرداده فأبى عليه غريمه ذلك فشكاه للبوليس متهما إياه بأنه سرق منه الجنيه المذكور وفعلا قدمت القضية وحكم على المدعى عليه الثانى ابتدائيا بالحبس باعتباره سارقا ولكن محكمة الجنح المستأنفة قضت بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ببراءة المدعى عليه المذكور مثبتة فى حكمها أن ليس ثمت سرقة وانما الوقائع الصحيحة ان المتهم ربح الجنيه أثناء مقامرته مع المدعى

« وحيث ان المدعى رفع هذه الدعوى طلب فيها صرف الجنيه الذى أودع بالخزينة مدعيا أن ربح المدعى عليه الثانى للجنيه على الوجه الذى ذكرته محكمة الجنح المستأنفة لا يخوله حق استبقاء الجنيه لان القمار سبب غير مشروع فله الحق فى استرداد الجنيه .

« وحيث ان القانون الفرنسى نص صراحة على انه لا يجوز رفع دعوى بطلب مبلغ نتيجة ميسر أو رهان ماعدا الألعاب القائمة على المهارة وتنمية البنية كالسباق على الأقدام وسباق الخيل الخ.

(Les jeux qui tiennet à l'adresse et à l'exercice du corps)

وانما للمحاكم تخفيض المبلغ اذا كان ظاهر الاباظ وعلى كل حال لا يجوز طلب استرداد مادفع الا اذا كان الرابح قد استعمل الغش أو النصب (راجع المواد ١٩٦٥ مدنى فرنسى و ١٩٦٦ و ١٩٦٧ )

« وحيث ان الشراح اختلفوا فى مرجع النص القاضى بعدم جواز استرداد مبلغ خسره صاحبه فى القمار فذهب بعضهم الى قيام التزام وجدانى (obeigation naturelle) يمنع من رد مادفع وان كان هـذا الالتزام لا يأخذ باقى أحكام الالتزامات الوجدانية فلا يصح اجازته ولا يصح استبداله ولا يصلح أساسا للضمان او الرهن أو أى عقد من العقود التبعيه وذهب الرأى الراجح الى أن السبب هو مخالفة الميسر لقواعد الآداب العامة . ولذلك أراد المشرع أن يتنحى عن مساعدة أى طرف من الطـرفين وتؤيد ذلك الأعمال التحضيرية للقانون الفرنسى

« وحيث ان المشرع المصرى ولو أنه لم ينقل هذه المواد الا ان الاساس الذى بنيت عليه (على كلا الرأيين السالفى الذكر) هو أساس مقر بانه من المبادىء المسلم بها فى القانون المصرى وقد تأيدت وجهة نظر الرأى الراجح فى فرنسا باحكام قانون العقوبات المصرى التى نصت المواد ٣٠٧ و ٣٠٨ منه على معاقبة كل من فتح محلا لالعاب القمار أو النصب واعده لدخول الناس مع مصادرة جميع النقود والامتعة التى توجد فى المحلات المذكورة وتجرى المادة ٣٠٨ هذا الحكم على كل من وضع

للبيع شيئا فى النمرة المعروفة باللوترى بدون إذن الحكومة ولذلك كان قضاء المحاكم المصرية مضطردا فى رفض طلب استرداد ماخسره شخص فى قمار أو رهان (راجع محكمة الاستئناف المختلطة ٢٥ يناير سنة ١٨٩٧ مجموعة التشريع والقضاء ٩ - ١٩٤ وسنة ١٩٠٢ مجموعة التشريع ١٤ - ١٣٤

« وحيث أن المسلم به ان عدم قبول دعوى الرد فى هذه الحالة هو من النظام العام ( راجع دالوز ١٩٦١ نبذة - ٢٧ )

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الدعوى

( قضية محمد عبد العظيم الشقنقيرى ضد نيابة المنشية رقم ١٣٤٨ سنة ١٩٣١ - رئاسة حضرة القاضى عبد العزيز محمد )

## ٣٩١

### محكمة دمنهور الجزئية

### ٢٦ مايو سنة ١٩٣١

تنفيذ . دين غير معلوم المقدار . غير خال من النزاع - عدم جواز التنفيذ به

المبدأ القانونى

ان الديون التى يصح التنفيذ بموجبها يجب أن تكون معلومة المقدار ولا تكون كذلك الا اذا كان متعينا قدرها بالذات فلا يكفى أن تكون محققة ليصح التنفيذ بها

المحكمة

« من حيث ان الاشكال حصل وفق القانون فهو مقبول شكلا

« وحيث انه ظاهر من الاطلاع على الأوراق وماشمله ملف الدعوى من المستندات ومذكرات الخصوم ان المستشكل ضدها احدى ورثة المرحوم اسماعيل الكردى رفعت دعويين ضمتا لبعضهما ضد المستشكلة طلبت فيهما الحكم لها بنصيبها فى العقارات والمنقولات المخلفة عن المورث وانتهت القضيتان المضمومتان بمحضر صلح صدقت عليه المحكمة بتاريخ ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٧ وفيه تعهدت المستشكلة بدفع مبلغ ١٠ جنيه و ٢٧٥ مليم كما أنه جاء فى محضر الصلح أن الطرفين طلبا التصديق على محضر الصلح الذى حرره الخبير « ويضاف اليه أحقية المدعية الى نصيبها الشرعى بنسبه سبعة أجزاء من ثمانين جزءاً من التركة الثابتة بمحضر الحصر الذى عمل بواسطة معاون الادارة »

« وحيث انه بعد قيام المستشكلة بما تعهدت به من دفع المبلغ الوارد فى محضر الصلح وهو مبلغ ٢٧٥ مليم و ١٠ جنيه قدمت المستشكل ضدها محضر الصلح المذكور فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٠ لقلم المحضرين لتنفيذه بمبلغ ١٩٦٦ قرشا باعتبار أنها قيمة نصيبها فى المنقولات ومصاريف اعادة اجراءات فلما شرع المحضر فى تنفيذ هذا الحكم استشكلت فيه المستشكلة

« وحيث ان المستشكلة بينت أنها قامت بدفع المبلغ الذى ذكر فى محضر الصلح وأما نصيب المستشكل ضدها فى المنقولات فليس للأخيرة أن تنفذ به الا بعد رفع دعوى قسمة يعين لها قيمة حصتها

« وحيث ان المستشكل ضدها ردت بأن محضر الصلح عين لها حصتها فهى واجبة النفاذ بحسب القيمة التى نفذت بها

« وحيث ان الديون التى يصح التنفيذ بموجبها يجب أن تكون معلومة المقدار ولا تكون كذلك الا اذا كان متعينا قدرها بالذات فلا يكفى أن تكون محققة الوجود ليصح التنفيذ بها ولا نزاع أنه فى هذه

الحالة الدين غير معين بالذات اذ هو مجهول القيمة بل أكثر من ذلك فان الدين غير خال بعضه من النزاع اذ ولو أن حصة المستشكل ضدها اتفق على أنها سبعة أجزاء من ثمانين من التركة الا أن قيمة هذا القدر غير معينة بالذات كما أن بعض المنقولات المبينة يتنازع عليها الطرفان وجودا وعدما اذ تدعى المستشكل ضدها ان بعض الماشية مرضت وبعضها فقد الى غير ذلك من أنواع النزاع

« وحيث ولو انه سبق أن ندب خبير ليقدر النصيب الا أن ما ذهب اليه الخبير فى تقريره قد يصح أن يؤخذ بما جاء فيه أو لا يؤخذ به فلا قيمة له فى فض النزاع حتى يقضى فيه بحكم قضائى. وهذا لا يغير الموقف من ان الدعوى الحالية إشكال فى تنفيذ دين وان هذا الدين كما تقدم غير معلوم المقدار وغير خال عن النزاع الشرطان الأساسيان الواجب توفرهما ليصح التنفيذ بالدين فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن على قاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بايقاف التنفيذ اذا كان الدين غير معين المقدار ولو كان جزء كبير منه محقق الوجود وذلك الى أن تحكم المحكمة المختصة بتقدير الدين وذكرت المحكمة سبباً لذلك بأن للمدين حقاً مقرراً فى عرض قيمة الدين الثابتة المعلومة حتى يجتنب التنفيذ على العقار أو المنقول (١)

« وحيث انه يظهر مما تقدم أن يتعين إجابة طلب إيقاف التنفيذ

( قضية فاطمة شعبان ضد هانم اسماعيل كـ دى رقم ٢٤٠٨ سنة ١٩٣٠ – رئاسة حضرة القاضى مقصود قوسه )

(١) استند الحكم على حكم استئناف مختلط تاريخه ١٧ نوفبر سنة ١٩١٢ – جازيت ٣ ص ٢١ وكتاب التنفيذ للمرحوم أبوهيف بك بند ٧١ و ٧٠ وتعليقه على حكم أسيوط فى ٢٢ مارس سنة ٨٩٢ وعابدين فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٠٢ »

# قضاء المحاكم المختلطة

## ٢٩٢
## محكمة الاستئناف المختلطة
### ٨ ابريل سنة ٩٢٨

عقد اشتراك فى تليفون . فسخه . بسبب جملة جارحة . جوازه

المبدأ القانونى

ان المشترك فى التليفون الذى يقوم بجملة إساءات متواصلة مدة شهور عدة وهى توجيه عبارات جارحة ومؤذية لعاملات التليفون مما جعل حسن سير هذه المصلحة العامة فى حكم المستحيل يخل هذا بتعهداته و يترتب عليه فسخ العقد الذى جعل استمراره بتصرفه وخطأه مستحيلا . فمن حق المصلحة الغاء الخط – خصوصاً بعد عدة إنذارات منها – بدون حاجة الى الالتجاء مقدما للقضاء

( استئناف ج زغيب و أولاده ضد الحكومة المصرية – رئاسه المستر فوكس – مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ عدد ١٥ ص ٢٤٢ )

## ٢٩٣
## محكمة الاستئناف المختلطة
### ١٤ ابريل سنة ٩٣١

(١) – حق المرور . طريق معمول بمعرفة المالك . عند تجزئة أراضيه . تمسك المنتفعين به .

(٢) – حق المرور . فى طريق خاص . عدم تملكه . وفى طريق عمل للانتفاع به . تملكه

(٣) – حق ارتفاق . بفتح نوافذ وأبواب . على طريق . فى أراضى مقسمة . جوازه

(٤) — طريق عام . فتح بطريقة مخالفة للائحة التنظيم . استعماله كذلك . اعتباره

(٥) — طريق . فتح بمعرفة المالك . مضى الزمن الطويل عليه . عدم جواز قفله

(٦) — طريق . عدم اعتباره عاما . غير مانع من المحافظة عليه بحالته

(٧) — بناء . على الطريق . عدم اعتماده من التنظيم . عدم جواز إزالته

(٨) — جراج . أو اسطبل . فتحه على طريق منتفع به غير ممنوع

المبادىء القانونية

(١) إذا قسم المالك أراضى مملوكة له إلى قطع ولكي يجد مشترين لها بثمن أراضى البناء قد ترك مساحة وجعلها طريقا مفتوحا للحركة وللجمهور فلهذا الجمهور المنتفع من هذه الهبة المقصورة حق عليه . كما لكل مالك على جانبي الطريق ممن له مصلحة فى المحافظة عليه الحق فى التمسك به حتى ولو بالتدخل في دعوى مرفوعة أثير فيها هذا النزاع

(٢) يجب التفرقة بين المرور والحظور فى طريق خاص وهو مما لا يجوز تملكه . وحق الارتفاق بالمرور غير المستمر . وبين المرور فى طرق عملت خصيصا بمعرفة المالك حال تقسيم أراضيه لهذا الغرض . وهو ما يجوز تملكه مادام استعمال هذا الحق متفقا مع الغرض الذي وضع من أجله

(٣) ان حق فتح أبواب ونوافذ على طريق معمور بمعرفة المالك حال تقسيم أراضيه ليكون صالحا للمرور ومتفقا مع الغرض من انشاء هذا الطريق هو حق مشاع بين الجميع ومقرر لكل مالك على جانبي الطريق بغير استثناء بعض منهم مالم يثبت أن هناك تقييداً أو تحديداً لهذا الانتفاع العام

(٤) مجرد أن طريقا عاما قد فتح بغير مراعاة لأحكام المادة التاسعة من لائحة التنظيم الصادرة بدكريتو فى ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨١ ولو ثبتت مخالفة القانون فى ذلك لا يؤثر على اعتبار هذا الطريق عاما مادام قد فتح للمرور وتأيدت صفته هذه بالاستعمال المستمر

(٥) لا يجوز للمالك الذى شق طريقا عند تقسيم أراضيه للانتفاع العام بالمرور فيه أن يتعمد بعد مضى زمن أطول من مدة التملك الطويل قفل هذا الطريق بوضع حواجز أو سلاسل فيه مما يغاير صفة هذا الطريق الثابتة نهائياً بطول الاستعمال

(٦) طالما أن مصلحة التنظيم لم تعتبر طريقا عمل بمعرفة المالك بمثابة طريق عام فيحتفظ هذا المالك ولو نظريا على الأقل بحق الملكية على أوضاع هذا الطريق ولكن ليس له استعماله الا طبقاً لما تخصص من أجله كما له الحق فى مقاضاة الملاك على جانبيه لاحترام الحالة التى هو عليها

(٧) إذا كان منشأ بعض التعديات ولو كانت طفيفة على الطريق الذى أوجده المالك عند تقسيم أراضيه هو عدم تسليم هذا الطريق لمصلحة التنظيم ولا يوجد هنالك خط التنظيم يمكن تنبيه الملاك له عند البناء فلا يجوز طلب هدم الأعمال المخالفة التى حصلت على هذا الطريق أو الحكم بتعويضات لملاك الأراضى لعدم حصول أى ضرر مادى لهم

(٨) ان فتح جاراج أو اسطبل على طريق معد للمرور مهما كان فيه من المضايقة للمالك المواجه له لا تحرمه القوانين بالنسبة للملاك المجاورين

(استئناف يوسف موصيرى بك وآخرين ضد بشاى جيد وآخرين رئاسة المسترماك بارنت المجله سنة ٤٣ ص ٣٤٦ )

## ٣٩٤
## محكمة الاستئناف المختلطة

### ١٥ ابريل سنة ١٩٣١

١ ـ سند . تحت الاذن ـ اعتباره عملا تجاريا

٢ ـ تخالص . دفعات عن سند تحت الاذن ـ عدم التأشير بها ـ على ذات السند . عدم جواز التمسك بها ضد حامله

المبادىء القانونية

(١) السند الذى شمل من حيث شكله كل الاشتراطات التي ينص عليها القانون فيما يختص

بالسندات تحت الاذن يعتبر بغض النظر عن سببه عملا تجاريا خاضعاً لأحكام القانون التجارى ولاختصاص هذا القضاء

(٢) الدفعات الحاصلة قبل حلول الاجل من المدين بسند تحت الاذن لصاحب الكمبيالة الاصلي بدون التأشير بها فى ظهر ذات السند لا تكون مبرئة لذمته بالنسبة لحامل هذا السند بمقتضى تحويل قانونى

( استئناف عطية محمد أبو قلايل ضد مبروك فرجانى وآخر رئاسة المسيو فانك . ـ المجلة سنة ٤٣ ص ٣٥٢ )

## ٣٩٥

## محكمة الاستئناف المختلطة

### ٢٢ ابريل سنة ١٩٣١

شركة تضامن ـ قيام أحد الشركاء بسداد التزاماتها ـ مانع من اشهار افلاسها . بخلاف الشركاء المتخلفين

المبدأ القانونى

(١) لا تعتبر شركة التضامن فى حالة توقف عن الدفع ولا يحكم بناء على هذا باشهار إفلاسها طالما أن أحد الشركاء فيها ممن يلتزمون بديون الشركة جميعها يقوم بسداد جميع التزاماتها أما الشركاء الذين لا يقومون بسداد ما يخصهم فى الديون المشتركة فيجوز مع هذا الحكم باشهار افلاسهم

(٢) بما أن قاعدة درجتى التقاضى ليست من النظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول طعن جديد تقدم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف

( استئناف قيرون وآخرين ضد كارالليو وآخرين ـ رئاسة المسيو فانك : المجلة سنة ٤٣ ـ ص ٣٦٥ )

## ٣٩٦

## محكمة الاستئناف المختلطة

### ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١

١ ـ حكم جنائى ـ من القضاء ـ برفض دعوى مدنية تبعية ـ حجيته بالنسبة لدائنى المدعى المدنى

٢ ـ تفسير حكم ـ وجوب الرجوع الى أسبابه

٣ ـ قوة الشيء المحكوم ـ رفض الدعوى المدنية ـ لعدم القصد الجنائى . غير مانع من رفع دعوى حساب

المبادىء القانونية

(١) أن الحكم الصادر برفض دعوى مدنية أمام القضاء الجنائى الأهلى المختص تبعا لجنسية المتهم والمدعى المدنى يكون حجة بالنسبة للدائنين العادين لهذا الأخير سواء كانوا وطنيين أو أجانب ولو أن هؤلاء لا يستطيعون التدخل فى الدعوى التى رفعها مدينهم المذكور والذى مثلهم على كل حال بصفتهم هذه

(٢) لاجل معرفة ما حكم به يجب الرجوع الى أسباب الحكم لتفسير منطوقه

(٣) اذا لم يرفض القاضى الجنائى الدعوى المدنية الا على أساس بحث توفر القصد الجنائى عند المتهم من عدمه . فلا يمنع هذا الحكم من رفع دعوى مدنية لا يكون أساسها هذا القصد . اذ لا يكون هنالك فى هذه الحالة اتحاد فى السبب يبيح التمسك بقوة الشيء المحكوم فيه . فاذا برىء مدير عمل فى تهمة اختلاس وخيانة أمانة ورفض التعويض بالنسبة له فلا يمنع هذا المدعى المدنى من رفع دعوى جديدة ضده بالمطالبة بالحساب عن مدة ادارته

( استئناف محمود خيرى ضد زاروهى تاريخيان وآخر رئاسة المستر فوكس . المجلة سنة ٤٣ ص ٢٦٧ )

## ٣٩٧

## محكمة الاستئناف المختلطة

### ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١

١ ـ يمين حاسمه ـ تعهد بعدم توجيهها ـ عدم جوازه

٢ ـ يمين حاسمه ـ ترك جميع أوجه الثبوت ـ لا توجها عتباطا .

٣ ـ تعويض ـ عدم تسليم قطن مبيع ـ افتراض الضرر

المبدأ القانونى

(١) لا تأثير لتعهد صادر من أحد المتعاقدين بأن لا يوجه اليمين الحاسمه للآخر فى حالة النزاع

(٢) لا تقبل اليمين الحاسمه إلا اذا افترض فيها ترك

جميع أوجه الثبوت الاخرى ولا من باب الاحتياط كما في حالة بائع يوجه يمينا الى المشترى لتقدير التعويض المتفق عليه في حالة عدم التسليم وفي الوقت الذى يدفع فيه بأن لا محل لأى تعويض لانتفاء الضرر

(٣) في حالة بيع القطن البضاعة الحاضرة والمحدد فيه الثمن مقدما يعتبر الضرر قائما في حالة عدم التسليم لأن المشترى محروم على الأقل من المنفعة المشروعة الناتجة من الحلج

( استئناف شحاته عمر ضد نفيسه عثمان درويش . رئاسة المستر فوكس المجلة سنة ٤٣ ص ٣٦٦ )

## ٣٩٨

## محكمة الاستئناف المختلطة

## ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١

١ التقادم الخمسى . عدم تحققه بغير سند

٢ وقف ملك الغير . باطل . تمسك بالتملك الخمسى . عدم قبوله

٣ دعوى استحقاق . ضد حائز العقار . سريان مفعولها بما فيها قطع المدة بالنسبة لمن يمثله الحائز

٤ طلب إزالة . عن جزء تافه من عقار . عدم جوازه . التعويض عنه . كفايته

المبادىء القانونية

(١) لا يتحقق التقادم الخمسى بغير سند

(٢) ان انشاء وقف في ملك الغير باطل . فالوقف المنشأ والذى لا يستند على سند بالملكية لا يجوز أن يتمسك بالتملك بوضع اليد الخمسى

(٣) يملك رفع الدعاوى العينية كل صاحب حق عيني ضد كل متسبب في عمل مادي يعتبر تعرضاً لهذه الحقوق وخاصة دعوى الاستحقاق ضد كل حائز للعقار . فدعوى الاستحقاق ضد الحائز تنتج جميع آثارها بما فيها قطع سريان المدة الطويلة بالنسبة لمن يمثل هذا الحائز

(٤) لا يقبل طلب إزالة بناء بدعوى أنه يمس جزءاً تافهاً من أرض المدعى عليه اذا لم توجد مصلحة حقيقية معززة لهذا الطلب وطالما أن استعمال حقوق الملكية بكافة معانيها تتحقق للمدعى بمنحه تعويضا عادلا

( استئناف أديل جبران سالم ضد الارسالية الافريقية لليون في مصر رئاسة المستر فوكس المجلة سنة ٤٣ ص ٣٦٧ )

# قضاء المحاكم الأجنبية

## ٣٩٩

## محكمة النقض والابرام الفرنسية

## ٢٤ فبراير سنة ١٩٣١

نقض . حق ارتفاق تعاقدى . تحديد مداه من اختصاص قضاة الموضوع . تشويه الغرض أو الظروف في الحكم . سلطة محكمة النقض في الاشراف على الحكم .

المبدأ القانونى

إذا قام نزاع حول مدى حق ارتفاق تقرر بالاتفاق فلقضاة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير الغرض الذى قصده المتعاقدان من العبارات التي استعملوها ومن ظروف الدعوى . ولكن تبقى هذه السلطة خاضعة لاشراف محكمة النقض والابرام بالنسبة لتشويه العقود أو الظروف التي أوردها الحكم dénaturation (مادة ١٨٦ مدنى)

( مجلة دالوز سنة ١٩٣١ ص ١٠٥ قسم أول )

## ٤٠٠

## محكمة النقض والابرام الفرنسية

## ١١ فبراير سنة ١٩٣١

استرداد المنقول . شيء ضائع أو مسروق . بيع . تصرفات متوالية . حق المالك في الرجوع على الحائز السابق . دعوى الاغتناء على حساب الغير . عدم قبولها . دعوى المسئولية بسبب الخطأ . قبولها

المبدأ القانونى

ليس للمالك الذى استرد شيئاً ضائعاً أو مسروقاً بعد دفعه للحائز له قيمة ما دفعه ثمنا له أن يستمد من المواد ٢٢٧٩ ، ٢٢٨٠ ، ٢٢٨١ ، ١٢٥١ مدنى فرنسى أساسا لرفع دعوى تعويض ضد الشخص

الذى انقطعت حيازته لهذا الشىء و بوجه خاص ضد التاجر الذي اشترى منه الشىء الحائز الذى نزع منه وكان هذا التاجر قد اشتراه من السارق له .

كذلك ليس للمالك أن يرجع على من حاز هذا الشىء مدة ما possesseur intermédiaire كالتاجر الذى اشترى الشيء المسروق ثم باعه بربح بأن يرفع عليه دعوى أساسها الاغتناء على حساب الغير من غير سبب مادام هذا التاجر قد عمل فى حدود مهنته العادية . إذ يعتبر الشراء بالنسبة له سببا صحيحاً للاغتناء يدفع عنه شر دعوى الاغتناء على حساب الغير من دون سبب التى يرفعها المالك . وكل ما يمكن أن يكون للمالك من حق في مثل هذه الظروف ضد الحائز المؤقت انما هو الاستناد الى المادة ١٣٨٢ مدنى فر . و رفع دعوى المسئولية القائمة على حصول خطأ من الحائز ومثل هذه الدعوى لا يمكن قبولها الا اذا كان قاضى الموضوع قد قرر وجود الخطأ قبل ذلك

( مجلة دالوز سنة ١٩٣١ قسم أول ص ١٢٩ )

## ٤٠١
## محكمة مرسليا الابتدائية
## ٢٩ يوليه سنة ١٩٢٩

قوة الشيء المقضى به . اختلاف الموضوع . واقعة جديدة تغير الظروف . رهن قضائى . قيد . طلب تجزئة الرهنية . زيادة ريع العقار عما كان عليه وقت الحكم الاول

### المبدأ القانونى

لا محل للدفع بقوة الشئ المحكوم فيه إذا كان الطلب الجديد المقدم للقضاة متعلقا بواقعة fait جديدة كانت نتيجة لتغير الظروف والأحوال التى فصل فيها الحكم السابق (مادة ١٣٥١ مدنى فرنسى) لاختلاف الموضوع فاذا كان الحكم الذى حاز قوة الشيء المقضي فيه قد حدد مقدار المبالغ التى حصل القيد (l'inscription) عنها محافظة على الرهن القضائى فالطلب الذى يقدمه المدين بقصد تجزئة رهنية cantonnement وجعلها قاصرة على عقار معين لا يمس الشئ المحكوم به إذا كان ريع العقار قد تجاوز الرقم الذى بلغه عند صدور الحكم الأول

( مجلة دالوز سنة ١٩٣١ قسم ثان ص ٩٢ )

## ٤٠٢
## محكمة السين الابتدائية
## ٢٤ ابريل سنة ١٩٣١

١ ــ غائب . غيبة منقطعة . قانون الاحوال الشخصية . الحكم بالغيبة .

٢ ــ أجنبى . تطبيق قانون بلاده عقارات بفرنسا .

ــ تنفيذ الاحكام الاجنبية . الحكم الصادر باثبات الغيبة المنقطعة لا يخضع لاجراءات وضع الصيغة التنفيذية

### المبادىء القانونية

(١) تعتبر القوانين الخاصة بالغيبة المنقطعة متعلقة بالحالة الشخصية وعلى ذلك فقانون جنسية الغائب هو الذى يحدد الشروط التى تعلن بمقتضاها حالة الغيبة

(٢) الحكم المعلن لغيبة انسان الصادر طبقا لتشريع لا يتضمن شيئاً مخالفا للنظام العام الفرنسى لا يخضع فى فرنسا لاجراءات وضع صيغة التنفيذ Exequatur

ويسرى هذا حتى بالنسبة للعقارات الكائنة بفرنسا بل ينفذ بدونها على الأعيان التى يملكها الغائب. فالاجراءات التي أمر باتخاذها بصدد عقارات يملكها الغائب بفرنسا سارية مادامت هذه الاجراءات لا تمس النظام الحاضر لهذه الأعيان وكيانها التشريعى وعلى ذلك يرفض الطلب الذى يقدمه ورثة الغائب الى المحكمة الابتدائية بفرنسا بطلب استلام أعيان الغائب لأدارتها تطبيقا للماده (١٢٠) من القانون المدنى الفرنسي

( دالوز سنة ٩٣١ ثان ص ٨٩ ) المحاماه . علق المستشار Henri Lalou على هذا الحكم تعليقا تناول فيه بعض الامور المتصلة بالغيبة المنقطعة فى القانون الدولى الخاص

| صحيفه | البحث |
|---|---|
| ٦٨٧ | بحث « أثر نقض الحكم فيما يكون قد تم من التنفيذ بمقتضاه » لحضرة الأستاذ عبد الرحيم غنيم المحامى بقسم قضايا الحكومة الاهلية |

| نمرة الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الاحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | (١) قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية | |
| ٣٤٤ | ٦٩٠ | ٤ يناير ١٩٣٢ | ١ - تزوير فى أوراق رسمية . أعمال لجنة القرية الخاصة بتسليف المزارعين . توقيعهم على الاستمارات . منشىء لوضع قانونى تترتب عليه عهود وواجبات متبادلة -٢- تزوير فى أوراق رسمية . الاستمارة (١ س) الخاصة بالسلف الزراعية . توقيع أعضاء اللجنة عليها . صيرورتها رسمية -٣- اختلاس . ادخال مال فى ذمة الموظف . تفسير المادة ١٠٣ . مقارنتها بالمواد ٩٧ ، ٩٨ ، ١٠١ . التفريق بينها . حالاته . أخذ المال بنية عدم رده | المادة ١١ من القانون ٥٤ سنة ١٩٢٩ والمادة ١٠٣ ع . المواد ٩٧ ، ٩٨ ، ١٠١ ع . |
| ٣٤٥ | ٦٩٧ | « « « « | ١ - رد الاعتبار . طبقاً للمرسوم بقانون رقم ٤١ سنة ١٩٣١ . جائز لكل محكوم عليه . فى جناية أو جنحة . اطلاق النص من غير قيد . -٢- تفسير . نص وارد بصيغة الاطلاق . لا لبس ولا غموض فيه . غير جائز تقييده | المرسوم بقانون رقم ٤١ سنة ٩٣١ |
| ٣٤٦ | ٦٩٩ | « « « « | استئناف . من النيابة . عن الأحكام الغيابية تعليقه على الفصل فى المعارضة . قيامه فى حالة التأييد . وفى حالة التعديل أو الالغاء . وجوب رفع استئناف جديد . | مادة ١٧٧ تج |
| ٣٤٧ | ٧٠٠ | « « « « | هتـــك عرض . ملامسة كل ما له مساس بالعورات . اعتباره كذلك . | المواد ٢٣١ ، ٢٤٠ ع . |

العدد الثامن فهرست السنة الثانية عشر

| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الاحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| ٣٤٨ | ٧٠١ | ٤ يناير ١٩٣١ | سرقة . تسليم المجنى عليه نقودا . مقيدا بشرط واجب تنفيذه حالا . عدم تحقق الشرط وعدم تنفيذ المتهم له فى الحال . انعدام رضاء المجنى عليه بالتسليم . انطباقها . | ٢٦٨ ع . |
| ٣٤٩ | ٧٠٢ | » » » » | جنحة مباشرة . حماية الموظفين . منع رفع الجنح المباشرة عليهم . مطلق غير محدود | القانون رقم ٢٣ سنة ١٩٢٩ المادة ٥٢ تج . |
| ٣٥٠ | ٧٠٢ | » » » » | طعن . بطريق النقض . فى حكم غيابى . عدم جوازه . | المادة ٢٢٩ تج |
| ٣٥١ | ٧٠٤ | » » » » | ١ - حفظ . اجراء من اجراءات الدعوى العمومية . بعد تحقيقها . قاطع للمدة -٢- أمر من النيابة العمومية لمأمورى الضبطية القضائية . عمل قضائى . لزوم ثبوته بالكتابة . توضيح نقط التحقيق ولو بالايجاز . عدم بيانها . يعتبر مجرد تحريات واستدلالات -٣- أمر حفظ . شكوى لم تعمل فيها اجراءآت تحقيق . بل مجرد تحريات من البوليس واستدلالات . ليس تحقيقا . غير قاطع للمدة . | المادة ٢٨ و ٢٩ و٤٢ تج |
| ٣٥٢ | ٧١٢ | » » » » | ١ - قذف . اعفاء من العقاب . شرطه . القذف منبعث عن حسن نية أى لمصلحة عامة . ثبوت صحة الوقائع مع رغبة التشهير والتجريح . غير مانع من العقاب -٢- قذف . مقال . القصد منه الدفاع عن مصلحة عامة والتشهير معا . تقدير المحكمة لأيهما الغالب فيه . مسألة حسن النية . عدم الاخذ بها اطلاقا -٣- قذف . نقد . تعدى حدود النقد . سبق الخصوم الى | ٢٦١،٢٦٥،١٤٨ ع، ١٥٠،١٥٩،١٦٠ ع |

| نمرة الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | استباحة حرمات القانون . لا يبرر جريمة الكاتب . | |
| ٣٥٣ | ٧١٦ | ٤ يناير ١٩٣٢ | ١ ـ قذف وسب . طعن موجه لموظف عمومي . بسبب اعمال وظيفته . شرط سلامة النية واثبات صحة ما أسند . اعفاء . ـ٢ـ دعوى عمومية . عدم توقف رفعها على رضاء المجنى عليه . سريان هذا على جميع الجرائم ـ٣ـ قذف وسب واهانة . القصد الجنائي . الألفاظ شائنة بذاتها . تحققه ـ٤ـ قذف وسب . شرط سلامة النية . برغم توفر القصد الجنائي . وصحة كل ما أسند . كاف للاعفاء ـ٥ـ قذف وسب . القصد الجنائي . توفره . حالاته . | ٢٦١، ٢٦٥ ع |
| ٣٥٤ | ٧١٩ | ١٨ يناير ١٩٣٢ | ١ ـ طعن . عن حكم باختصاص المحاكم الأهلية . جوازه . ـ٢ـ مدع مدني . رفعه جنحة مباشرة . عن مخالصة تقدمت بالمحكمة المختلطة جوازه . ـ٣ـ اختصاص محكمة الجنح الأهلية . بنظر دعوى مدنية تبعا لجنحة مباشرة بين وطنيين عن مخالصة مقدمة للمحكمة المختلطة . قبوله . | ٢٣٩ تج |
| | | | (٢) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية | |
| ٣٥٥ | ٧٢٠ | ٣١ ديسمبر ١٩٣١ | ١ ـ طعن . وقوع خطا في تفسير عقد . وجوب تقديم العقد . عدم تقديمه . رفض وجه الطعن لعدم وجود دليل . ـ٢ـ وقف نية الواقف . تحديد مقدار ماتشمله حجة الوقف . مسألة موضوعية . ـ ٣ ـ وضع يد ناظر الوقف . لايؤدى الى الملكية ـ٤ـ اقرار . | المادة ٧٩ مدني |

العدد الثامن — فهرست — السنة الثانية عشر

| نمرة الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الاحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | ناظر الوقف . لايسرى على الوقف | |
| ٣٥٦ | ٧٢٤ | ٣١ ديسمبر ٩٣١ | ١ ـ حكم نزع الملكية . ليس حكماً فاصلاً فى حقوق . لا يمنع الحائز أو المدين من رفع معارضته فى مقدار الدين ـ٢ـ معارضة فى تنبيه نزع الملكية . ليس لها ميعـاد محدد . جواز رفعها من الحائز للعقار حتى بعد صدور حكم مرسى المزاد . | ٥٤٨ مر |
| ٣٥٧ | ٧٢٧ | « « « « | ١ ـ أحكام. تسبيبها : دليل جديد . شهادة تطعيم . مناقشة محكمة أول درجة لها. تقديم أصل الدفتر المستخرجة منه شهادة التطعيم. عدم كلام محكمة الاستئناف عنه. ليس وجها للبطلان لعدم وجود فارق بين الدفتر وما يستخرج منه ـ٢ـ موظف . سن . تقديره . وجوب تقديم شهادة ميلاد . أو شهادة رسمية مستخرجة من دفتر المواليد عند عدم الحصول عليها . تقدير القومسيون عدم تفريق القانون بين من ولدوا قبل قانون سنة ١٨٩١ وبين من ولدوا بعده ـ٣ـ سن . تقديره . نظام عام . | المادة ٨ من قانون المعاشات رقم ٥ سنة ١٩٠٩ |
| ٣٥٨ | ٧٣٠ | « « « « | اجراءات النقض. مواعيد تقديم المذكرات. فوات الميعاد من غير تقديم محامى أحد الخصوم مذكرة بدفاعه . عدم جواز حضور محام عنه بالجلسة لابداء دفاعه شفويا أو بمذكرة. | ١٨، ١٩، ٢٠، ٢١ ق أنشاء محكمة النقض والابرام المدنية |
| ٣٥٩ | ٧٣٣ | ١٤ يناير ٩٣٢ | ١ ـــ نقض . اجراءات. نائب من أقسام قضايا الحكومة. رفعه نقضا بالنيابة عنها. غير مقرر أمام محكمة النقض . لايمنع من صلاحيته لتمثيل الحكومة . لا بطلان ـــ ٢ ـــ اعلان شخصية المصلحة المتقاضية. لاضرورة لذكر وظيفة من | المواد ١١٨ ، ١١٩ ، ١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٢٢ ، ١٦٨ مد . |

| رقم الحكم | الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | يمثلها فى الاعلان ـ ٣ ـ التزام تعاقدى . وفاء طارىء يجعل التنفيذ مرهقا. لايجيز الحكم بفسخ الالتزام. القضاء ونظرية الظروف الطارئة . | |
| | | | (٣) قضاء المجلس الحسبي العالى | |
| ٣٦٠ | ٧٣٨ | ٨ فبراير ١٩٣١ | مجلس حسبي. ولايته. رعاية عديمى الأهلية والمحافظة عليها . عدم جواز الحط منها . | ق المجالس الحسبية |
| ٣٦١ | ٧٣٩ | ١٩ ابريل ١٩٣١ | ١ ـ محجور عليه . وقفه لنفسه وأولاده وذريته اذن القاضى . جوازه ـ ٢ ـ مجلس حسبي. حلوله محل القاضى الشرعى. فى الهيمنة على المحجور عليه . والولاية على تصرفاتهم ومنها الوقف ـ ٣ ـ وقف المحجور عليه . اذن المجلس الحسبي به . طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية ـ ٤ ـ المحجور عليه للسفه. عدم أهليته للولاية على الوقف ـ ٥ ـ ولاية وقف المحجور عليه . لهيئة التصرفات لا للمجلس الحسبي . جواز اشتراطه شروطا لمنفعة المحجور عليه . | ق المجالس الحسبية |
| ٣٦٢ | ٧٤٠ | ٢١ يونيو ١٩٣١ | استئناف قرار مجلس حسبي . صادر قبل العمل بالقانون القديم. ورفع بعد العمل بالقانون الجديد وعلى خلاف مانص عليه فيه . عدم اكتسابه لأى حق . عدم قبوله . | ق ٢١ فبراير سنة ٩٣١ |
| ٣٦٣ | ٧٤٣ | « « « « | ١ ـ استئناف. قرارات المجالس الحسبية . عن طلب مستقل. له ميزة خاصة . باحالة أوراق التركة على مجلس آخر. اعتباره نزاعا موضوعيا مستقلا. جواز التظلم منه ـ ٢. اختصاص المجلس الحسبي الابتدائى . طبقا لمحل توطن المتوفى . | ١٢ قانون المجالس الحسبية سنة ١٩٢٥ |

| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | محل ادارة أعماله . | |
| | | | (٤) قضاء محكمة استئناف مصر | |
| ٣٦٤ | ٧٤٤ | ٢٥ مارس ١٩٣١ | ملكية . ارث . راهب . الوصية بأمواله للدير . لايرث ولايورث . كل مايملكه بعد الرهبنة ملك للدير . | المادة ٤٤ . مد . |
| ٣٦٥ | ٧٤٦ | ٩ ابريل ١٩٣١ | ١ـ ملكية . راهب . رهبنة . جواز ملكية الراهب لما يقتنيه مدة الرهبنة . يورث ويرث . عدم جواز تملك الدير مال الراهب بغير وسائل التمليك القانونية ـ٢ـ أهلية . موت مدنى . عدم اعتراف الشرائع الحديثة به | المادة ٤٤ مد . |
| ٣٦٦ | ٧٥٠ | ١٠ نوفمبر ١٩٣١ | حجز تحفظى . إيجار . الاتفاق على توقيع الحجز التحفظى . قبل ميعاد الاستحقاق . جوازه . عدم مخالفته للنظام العام . | المادة ٦٦٨ مرافعات |
| ٣٦٧ | ٧٥١ | ١ ديسمبر ١٩٣١ | استئناف . نصابه . الطلبات الأخيرة للخصوم . عدم حضور الخصم . غير مانع من التعديل لصالحه . | ٣٤٩ مر |
| ٣٦٨ | ٧٥٣ | ٢ ديسمبر ١٩٣١ | انذار . بقيد الاستئناف . للمحافظة بعد الامتناع عن استلامه . صحته | ٣٣٦ مر . |
| ٣٦٩ | ٧٥٣ | ٣ ديسمبر ١٩٣١ | هبة المشاع قبل القانون المدنى . عدم رسميتها . شرط القسمة والتسليم مفرزاً طبقاً للشريعة الاسلامية | ٥٠٦ من قانون الاموال الشخصية |
| ٣٧٠ | ٧٥٤ | ٣ » » » | تملك . مشترى على التحديد . وضع يده بسبب صحيح . وحسن نية . مضى خمس سنوات . جوازه . | ٧٦ مد . |
| ٣٧١ | ٧٥٦ | » » » » | حق الارتفاق . المقرر بمعرفة رب | |

| مواد القانون | ملخص الأحكام | تاريخ الحكم | الصحيفة | نمرة الحكم |
|---|---|---|---|---|
| المادة ٣٠ مد. | الاسرة. المشار اليه فى القانون الفرنسى. الأخذ بهذا المبدأ فى القضاء المصرى. شروطه | | | |
| ١٠١، ١٠٥ من كتاب العدل والانصاف | ١- إقرار بدين. من الوالد الواقف لولده. وتعهد بسداده بعد وفاة الواقف من ريع الوقف. موافقة المستحقين. صحته -٢- اقرار بدين. من الواقف. عدم اشتراطه فى حجة الوقف. عدم قبول المستحقين. غير ملزم لهم. | ٣ ديسمبر ١٩٣١ | ٧٥٦ | ٣٧٢ |
| ٢١١ مد. | تقادم. عن ريع عقار. لا يسقط إلا بمضى خمسة عشر سنة | ٧ « « | ٧٥٩ | ٣٧٣ |
| ١٥٣ مد. | المسئولية الشيئية. مخاطر المصانع والآلات الميكانيكية. مسئولية المالك. عدم حصول خطأ من العامل. | « « « | ٧٦٠ | ٣٧٤ |
| ٢٣٢ مد. | قوة الشيء المحكوم به. تأثير الجنائى على المدنى. صدور حكم مدنى قبل اتخاذ الاجراءات الجنائية. مانع من الايقاف. يكسب الحكم المدنى قوة الشيء المحكوم به. | ٨ « « | ٧٦١ | ٣٧٥ |
| ٨٢. مد. | ١- سقوط الحق. مضى الخمسة عشر سنة. احتسابها بالتقويم الهجرى -٢- تقادم. ايقاف سريانه. قوة قاهرة. عذر شرعى. أحواله شروط | « « « « | ٧٦٢ | ٣٧٦ |
| المادة ٤٨ من لائحه الرسوم | ١- أوامر التقدير بالرسوم. بقلم الكتاب. المعارضة فيها. عدم جواز المعارضة والاستئناف فى الأحكام الصادرة فى المعارضة. عدم انطباقه على الأوامر التى يستصدرها الأفراد -٢- لائحة الرسوم. تحكيم. وضع الصيغة التنفيذية على أمر المحكمين. تحصيل رسم عن مجموع المبالغ المحكوم بها وفائدتها المستحقة لغاية يوم صدور الأمر فقط | ١٠ « « | ٧٦٤ | ٣٧٧ |

العدد الثامن فهرست السنة الثانية عشر

العدد الثامن — فهرست — السنة الثانية عشر





# المحاماة

## مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثانية عشر

العدد التاسع

يونيو سنة ١٩٣٢

تلافيك ما فرط من صمتك ايسر من ادراكك ما فات من منطقك . وحفظ الوعاء بشد الوكاء — الكلام فى وثاقك ما لم تتكلم به فاذا تكلمت به صرت فى وثاقه فاخزن لسانك كما تخزن ذهبك وورقك — من أكثر أهجر ومن تفكر أبصر

( أمير المؤمنين على بن أبى طالب )

Le silence est le parti le plus sûr pour celui que se défie de soi-même.
(La Rochefoucauld.)

Cachez vos plaies, le silence est la dernière joie des malheureux.
(A. Dumas.)

Plus notre cœur est tumultueux et bruyant, plus le calme et le silenec nous attirent. (Chateaubriand)

---

جميع المخابرات الخاصة سواء بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان « ادارة مجلة المحاماة وتحريرها »

بشارع المناخ رقم ٢٠

---

مطبعة المعاهد بجوار قسم الجمالية بالقاهرة
ادارة محمد عبد اللطيف حجازى

## بيان

افتتحنا هذا العدد ببحث « الظروف الطارئة وأثرها فى مسئولية المتعاقدين » لحضرة صاحب العزة الأستاذ صليب سامى بك المستشار الملكى

ونشرنا بعده الأحكام الآتية :

| عدد | |
|---|---|
| ١٠ | أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام الجنائية |
| ٦ | أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية |
| ١٢ | حكما صادرا من محكمة استئناف مصر |
| ٢ | حكمين صادرين من محكمة استئناف أسيوط |
| ٨ | أحكام صادرة من المحاكم الكلية |
| ١١ | حكما صادرا من المحاكم الجزئية |
| ١٣ | حكما صادرا من المحاكم المختلطة |
| ٥ | أحكام صادرة من المحاكم الفرنسية |
| ٦٧ | حكما |

ونأسف لأن كثرة أحكام المحاكم الجزئية الموجودة لدينا وحجم المجلة فى الوقت نفسه يحولان دون نشر أكثر من هذا العدد من الأحكام وستتابع مع ذلك نشرها على التوالى وبقدر الامكان حسب تواريخ صدورها ؟

لجنة التحرير

راغب اسكندر — محمد صبرى أبو علم

العدد التاسع
السنة الثانية عشر

# المحاماة

شهر يونيو
سنة ١٩٣٢

## الظروف الطارئة

### وأثرها فى مسئولية المتعاقدين

لحضرة صاحب العزة الأستاذ صليب بك سامى المستشار الملكى

### ١ — نظرية الظروف الطارئة كما تقررت فى فرنسا

(ا) منشأ النظرية :

١ — نشأت هذه النظرية أثناء الحرب العظمى فى فرنسا فى سنة ١٩١٦ فقررها القضاء الادارى لأول مرة فى حكم مجلس الدولة الصادر فى ٣٠ مارس سنة ١٩١٦

٢ — عرضت على المجلس قضية لها ظروف خاصة تجعل تعذر الوفاء فيها — أو الاستحالة النسبية — قريبة جدا من الاستحالة المطلقة . فأعطى المجلس للاستحالة النسبية حكما يقرب من حكم الاستحالة المطلقة . فكان هذا منشأ النظرية التي سميت « نظرية الظروف الطارئة » .

٣ — تعاقدت « الشركة العامة للانارة بالغاز » مع « مدينة بوردو » على إنارة المدينة بشروط معينة . ولما قامت الحرب العالمية واجتاحت الجيوش الالمانية مناطق الفحم الفرنسية تعذر على الشركة استيراد الفحم ( وهو المادة الأولية للانارة ) من بلادها واضطرت الى استيراده من الخارج بأثمان باهظة جداً .

فلما رفع النزاع بين الشركة والمدينة الى مجلس الدولة قرر هذا المجلس فى حكمه المبادىء الآتية :

(1) Le contrat de concession règle bien d'une façon définitive jusqu'à son expiration les obligations respectives du concessionnaire et du concédant.

(2) Mais lorsque, en temps de guerre, par suite de l'occupation par l'ennemi, d'une grande partie des régions productrices de charbon et de la difficulté, de plus en plus considérable, des transports par mer, la hausse, survenue dans le prix de charbon, dépasse certainement les limites extrêmes des majorations ayant pu être envisagées par les parties, lors de la formation du contrat de concession, une

compagnie d'éclairage par le gaz est fondée à soutenir qu'elle ne peut être tenue d'assurer, aux seules conditions prévues à l'origine, le fonctionnement du service.

(3) Si la compagnie reste tenue d'assurer le service concédé, elle doit supporter seulement, au cours de cette période transitoire, la part des conséquences onéreuses de la situation que l'interprétation raisonable du contrat doit laisser à sa charge..

(4) Par ailleurs, si les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur les conditions spéciales dans lesquelles la compagnie pourra continuer le service, il appartient au Conseil de la Préfecture de déterminer, en tenant compte de tous les faits de la cause, le montant de l'indemnité à laquelle la compagnie a droit à raison des circonstances extra-contractuelles dans lesquelles elle aura dû assurer le service pendant la période envisagée.

(S. 16-3-17—D 16-3-25).

Baudry Lacantinerie-Précis-Suppl. III, page 581, édit. 1926.

(ب) مخالفة هذه النظرية لأحكام القانون الفرنسي :

٤ – هدم هذا الحكم الخطير أحكام القانون الخاص في فرنسا وأقام على أنقاضها نظرية الظروف الطارئة . لأن من المتفق عليه إجماعا فقها وقضاء في فرنسا .

(١) ان القانون لا يقضي بزوال التعهدات بالفسخ الا إذا أصبح الوفاء مستحيلا استحالة مطلقة بسبب قاهر خارج عن إرادة المدين

(٢) أما إذا تعذر الوفاء — أى استحال استحالة نسبية — فلا محل للفسخ ويلزم المدين بالوفاء أو بجبر الضرر الناشيء عن عدم الوفاء .

٥ — ولذلك نجد القضاء الفرنسي يحارب هذه النظرية إلى يومنا هذا . فقد رفضت محكمة النقض الفرنسية ولا زالت ترفض الأخذ بهذه النظرية في جميع القضايا التي عرضت عليها إلى الآن .

يقول بودرى ص ٦٢٠ فقرة ٣١٢ طبعة ١٩٢٦ :

La jurisprudence civile à la différence de la jurisprudence administrative, s'est montrée, pendant tout le XIX siècle et encore de nos jours, résolument hostile à la notion d'imprévision et particulièrement respectueuse de la règle que seule la notion du cas fortuit et de force majeure, ramené à l'impossibilité absolue de l'exécution, entraîne un effet libératoire pour le débiteur.

راجع بهذا المعنى بلانيول وريير جزء ٦ فقرة ٣٩١ وما بعدها — طبعة سنة ١٩٢٦

راجع كذلك كولان وكابيتان جزء ٢ ص ١١ طبعة خامسة .

٦ — ولذلك أيضاً لما أريد ادخال هذه النظرية على التشريع الفرنسى فى مدة الحرب اضطر الشارع الفرنسى الى وضع تشريع جديد معروف بقانون فايو Failliot صدر فى ٢١ يناير سنة ١٩١٨ . وهو قانون استثنائى قصر سريانه على العقود الصادرة قبل الحرب ومدة الحرب فقط .
راجع بلانيول وريبرص ٥٤٩ فقرة ٣٩٣

(ج) سلطة القضاء الادارى فى فرنسا :

٧ — لو أن مجالس الدولة فى فرنسا كانت مقيدة بنصوص القانون كالمحاكم القضائية لما استطاعت — بحجة اتباع مبادئ العدالة — أن تخالف أحكام القانون أو تنقض اتفاق المتعاقدين.
ولكن مجالس الدولة انما تخضع لقواعد القانون العام . وهو مجموعة المبادئ التى قررتها هذه المجالس فى أحكامها .

وتسترشد هذه المجالس فى أحكامها — لا بالعدالة المطلقة التي يجب ألا تخرج عن نصوص القانون الخاص — ولكن بالعدالة العامة . أي كيفما تمليها المصلحة العامة .

٨ — فتحكم أحيانا على الحكومة بتعويض لشخص حيث لا يوجب القانون الحكم له بتعويض ما عليها . وذلك لاعتقادها بأن فى الحكم على الحكومة بالتعويض توزيعا لخسارة هذا الشخص على جميع أفراد الأمة .

وقد تراعى مصلحة الجمهور فى عدم تعطيل خدمة عامة فتأمر بتعديل شروط عقد الالتزام المعقود بين الحكومة والملتزم بما يضمن استمرار تنفيذ العقد ولو خالف ذلك ارادة المتعاقدين . مع أن القانون لا يفرض التراضى على المتعاقدين فرضا . ولا يقضى بغير الفسخ عند اخلال أحد المتعاقدين بالتزامه.

٩ — ولمجالس الدولة فى فرنسا حق الغاء قرارات السلطة الادارية أو تعديلها أو تأويلها .
لذلك أصبحت هذه المجالس كمجالس وصاية على الحكومة تفرض ارادتها عليها فى غير حدود قانون وضعى كالقانون الخاص .

بينما المحاكم ممنوعة من النظر فى الأوامر الادارية ومقيدة في أحكامها بنصوص القانون .

١٠ — ولذلك يصبح فى فرنسا قضاءان — القضاء الادارى وقضاء المحاكم . . . ولكل من القضائين مبادىء وأحكام تختلف عن مبادىء وأحكام القضاء الآخر

ولذلك يتعين على محاكمنا أن تأخذ فى أحكامها بقضاء المحاكم فى فرنسا دون قضاء مجالسها الادارية .

(د) شرط تطبيق نظرية الظروف الطارئة ومدى سلطة القاضى فى تطبيقها
كما قررتها أحكام مجلس الدولة فى فرنسا

١١ — عند ماقرر مجلس الدولة فى فرنسا نظرية الظروف الطارئة لحظ طبعا أنه يخالف فى تقريرها أحكام القانون . وأنه لولا ظروف الحرب واختلال التوازن الاقتصادى لما لجأ الى مخالفته . لذلك ضيق ماأمكن حدود النظرية فقيدها بشروط . وحدد سلطة القاضى فى تطبيقها .

١٢ — شرط تطبيق النظرية :

أهم الشروط التي يجب توافرها لتطبيق هذه النظرية — على ماجاء بقرار مجلس الدولة الصادر فى ٣٠ مارس سنة ١٩١٦ — « أن يكون ارتفاع السعر وقت التنفيذ قد تجاوز يقيناً الحد الأقصى

لكل ارتفاع يمكن للمتعاقدين أن يتوقعاه وقت العقد » .

"Il faut que la hausse dépasse certainement les limites extrêmes des majorations ayant pu être envisagées par les parties lors de la formation du contrat de concession".

وقد عبر مجلس الدولة عن هذا الشرط فى قرار صادر فى ١٤ مايو سنة ١٩٢٦ بقوله « يجب أن يكون التغيير الذى حصل فى أسعار الأشياء أو فى أجرة العمل أو فى تكاليف الالتزام قد تعدى بكثير ما كان يتوقعه عقلا الرجل الحريص وقت التعاقد »

"Il faut que la modification survenue à la valeur des prestations ou service, ou les charges,déspassent de beaucoup les prévisions qui pouvaient être raisonnablement faites a l'époque de la convention par une personne diligente"

راجع بلانيول وريبر ٦ ص ٥٦٥ طبعة سنة ١٩٢٦

٣ ــ مدى سلطة القاضى فى تطبيقها :

ليس معنى تطبيق نظرية الظروف الطارئة فى نظر مجلس الدولة فى فرنسا اخلاء المدين من مسئولية الخسارة التى نشأت عن عدم وفائه بتعهده وتحميل الخسارة كلها على عاتق الدائن كأن لم يكن هناك التزام ما قبله .

وانما وضع مجلس الدولة ضابطين لتطبيق هذه النظرية .

١٤ ــ الضابط الأول ــ توزيع الخسارة بين المدين والدائن .

(١) فيتحمل المدين أولا بالخسارة التى كان يمكن توقعها وقت العقد ــ وهو التعويض التعاقدى Contractuel

(٢) ثم يتحمل المدين كذلك بنصيب من الخسارة التى لم تكن متوقعة وقت العقد ــ وهو التعويض غير التعاقدى Extra-contractuel

(٣) و يتحمل الدائن أخيراً بالنصيب الباقى من الخسارة .

١٥ ــ فقد جاء بقرار مجلس الدولة الصادر فى ٣٠ مارس سنة ١٩١٦

"Si la compagnie est tenue d'assurer le service concédé, elle doit supporter seulement, au cours de cette période transitoire, la part des conséquences onéreuses de la situation que l'interprétation raisonnable du contrat doit laisser à sa charge"

وجاء بمؤلف بلانيول وريبر جزء ٦ ص ٥٥٨ طبعة سنة ١٩٢٦

"L'indemnité ne sera pas de toute la différence entre le prix fixé au contrat et le prix courant au jour de l'échéance. Chaque partie a la charge des risques resultant des modifications qui pouvaient être prévues au jour du contrat".

"Cette règle aboutit ainsi à la solution satisfaisante d'une certaine repartition des risques entre les parties".

ثم جاء بمقال مسيو بوسك A. Bosc المنشور بمجلة القانون العام سنة ١٩٢٦ ص ٤١٢ :

"Le concessionnaire n'aura droit à une indemnité que s'il justifie d'une charge extra-contractuelle.

Or, il n'y aura charge extra-contractuelle que s'il y a un excédent des dépenses, non en prenant en considération les réalités d'avant-guerre; mais seulement le prix maximum que les parties avaient pu prévoir en contractant.

De plus, cette indemmité ne sera pas égale à la charge extra-contractuelle, et le cessionnaire devra supporter une partie des conséquences onéreuses de la guerre"

١٦ — الضابط الثاني — يجب في تقدير خسارة المدين مراعاة جميع ظروف الدعوى والرجوع الى مجموع شروط العقد بحيث تقدر هذه الخسارة بالخسارة الفعلية التي لحقت بالمدين بعد خصم ماربحه من الصفقة .

١٧ — يقول قرار مجلس الدولة الصادر في ٣٠ مارس سنة ١٩١٦ .

"En tenant compte de tous les faits de la cause"

١٨ — ويقول قرار المجلس المذكور الصادر في ٢٧ يونيه سنة ١٩١٩ ( مجموعة القضاء الاداري طبعة سنة ١٩٢٩ جزء ٣ ص ٦٢٥ ) .

"Il y a lieu à faire état de tous les avantages assurés par le contrat à la compagnie pendant la période sus-indiquée;"

Que, notamment, la société requérante, ayant le double privilège du monopole de la distribution du gaz et de celui de l'éclairage électrique, la ville est fondée à exciper des bénéfices qui resultent, pour la compagnie, de cette situation particulière;

Que, par suite, il devra être tenu compte, dans la fixation de l'indemnité, des résultats donnés par l'exploitation de l'ensemble du service géré par la société, tant pour l'éclairage électrique que pour l'éclairage par le gaz."

— راجع بهذا المعنى أيضاً وبالحرف الواحد قرار مجلس الدولة الصادر في ٢٠ يوليه سنة ١٩٢٣ ( ص ٦٥١ ) وقراره الصادر في ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٣ ( ص ٦٥٣ ) .

١٩ — كما أن تقصير المتعهد وسوء تدبيره عامل كبير في تقدير نصيبه من الخسارة .

يقول مسيو بوسك ( ص ٤٢٤ ) .

"L'indemnité n'apparaissait légitime que si le concessionnaire avait fait tout son possible pour réduire le deficit,

Le Conseil d'Etat l'a compris, déjà dans son arrêt du 18 février 1921 (Compagnie Générale d'Eclairage de Castelnaudary) - Rec. p. 190, le Conseil d'Etat avait admis par à contrario qu'il y avait lieu de tenir compte de la négligence du concessionnaire.

Mais, dans son arrêt du 8 mai 1925 (Compagnies Réunies du Gaz et de l'Electricité), il déclare que les recettes et les depenses, qui doivent étre prises en considération, pour la détermination de la charge extra-contractuelle, sont celles qui correspondent à une bonne exploitation de l'entreprise.".

Dans un arrêt plus récent, du 27 mars 1926 (ville Monfort l'Amaury), le Conseil d'Etat va plus loin, puisqu'il prend en consideration l'organisation technique de l'usine du concessionnaire."

على أنه مما يجب ملاحظته أن جميع الأحـكام المذكورة والتي لم تذكر الصادرة من مجلس الدولة في فرنسا والتي أخذت بنظرية الظروف الطارئة إنمـا صدرت في قضايا رفعتها شركات الانارة على المدن . أي في مسائل تتعلق باستغلال المصالح العامة بطريق الاحتكار . وليس من هذه الاحكام حكم واحد يتعلق بمسائل التوريد .

والفرق بين النوعين من المسائل أن علاقة الجمهور بشركات الاحتكار وثيقة مباشرة وحاجته الى عملها عاجلة مستمرة — بينما علاقته بالموردين وحاجته اليهم على العكس من ذلك.

فبينما لا يحتمل الجمهور أن توقف شركة الغاز عملها يوما واحدا فانه لن يتأثر بتأخير التوريد أياما .

لذلك كان قضاء مجلس الدولة على النحو المتقدم مفهوما في قضايا شركات الاحتـكار حيث المصلحة تقضي باستمرار نفاذ عقد الالتزام . بينما لا يكون قضاؤها على هذا النحو مفهوما في مسائل التوريد التي لا تتأثر المصلحة فيها بفسخ العقد .

## ٥ — نظرية الظروف الطارئة والقانون المصري

٢٠ — فهل مع هذه الظروف يصح إدخال نظرية الظروف الطارئة على التشريع المصري ؟

يقول حكم الاستئناف بالجواز طبقا للمواد ١٢١ و ١٢٢ و ١٦٨ من القانون المدني .

ونقول نحن بعدم الجواز استنادا الى نص المادة ١٨٨ والمادة ١٦٨ نفسها التي بني عليها الحكم .(١)

(١) راجع حكم النقض المدني المنشور بهذه المجلة من هذه السنة بالعدد الثامن رقم ٣٥٩ ص ٧٣٣ وحكم الاستئناف المنشور بالعدد الاول من هذه السنة ص ٦٣ رقم ٤١

**٢١** — أما المادة ١٢٢ فمحل تطبيقها عند اختيار الدائن الفسخ بسبب عدم الوفاء . حينئذ « لا يكون المدين ملزما الا بما كان متوقع الحصول عقلا وقت العقد » . الواقع أن المادة ١٢٢ قد تتمشى مع نظرية الظروف الطارئة . ولكن كنتيجة لها — بمعنى أنه إذا تقرر الفسخ رجع على المدين بالتعويض الذى كان متوقعاً عقلا وقت التعاقد .

ولكن هذه المادة لا تصلح أساساً للنظرية . لأنها لا تعطى للمدين حق الفسخ . فيجب البحث عن أساس آخر للنظرية و بعد ذلك تطبق المادة ١٢٢ .

أما والدائن قد اختار تنفيذ العقد بماله من هذا الحق بمقتضى المادة ١١٧ فقرة ثانية و بموجب شرط العقد الذى أباح شراء الصنف على حساب الخصم ( والذى أغنانا عن إذن القاضى فى الشراء ) فلا محل لتطبيق المادة ١٢٢ المذكورة .

وانما ينطبق على حالتنا نص المادة ١٢٣ لأن اشتراط تنفيذ العقد عند عدم وفاء المدين « بالشراء على حسابه » معناه الاتفاق على مقدار التضمين بالفرق بين الثمن المتفق عليه وثمن الشراء بالغا هذا الفرق ما بلغ . « فلا يجوز الحكم بأقل منه ولا بأكثر » .

**٢٢** — يقف المعترض على هذه النظرية موقف الفاسخ وموقفه هذا غير صحيح قانونا

(١) لأنه لا يجوز لأحد المتعاقدين أن يفسخ العقد بمحض ارادته و بمجرد تقصيره .

(٢) لأن القانون قد جعل الخيار للدائن — عند عدم وفاء المدين — بين فسخ العقد وتنفيذه ( مادة ١١٧ ) ولم يجعل هذا الحق للمدين ، فيصبح عدم الوفاء حقاً له

(٣) لأن القانون لم يجعل للمدين حق طلب الفسخ إلا إذا استحال الوفاء بقوة قاهرة . فقد نصت المادة ١٧٧ على « زوال التعهدات بالفسخ إذا صار الوفاء بعد وجودها غير ممكن » .

وقد أجمعت كلمة العلماء واتفق القضاء على أن هذا لا يكون إلا اذا استحال الوفاء استحالة مطلقة بسبب خارج عن ارادة المدين

**٢٣** — وأما المادة ١٦٨ التى استند اليها الحكم الاستئنافى والتي ظنها أساساً صالحا لنظرية الظروف الطارئة فهى على العكس انما تقضى على هذه النظرية من أساسها .

فقد حددت هذه المادة سلطة القاضى عند تعذر الوفاء على المدين فقصرت حقه على اعطاء أجل للمدين لوفاء دينه . وشرطت أن يكون ذلك فى « أحوال استثنائية وألا يترتب عليه ضرر جسيم بالدائن . »

---

واذا كان هذا هو حد سلطة القاضى فالشارع المصرى يمنعه إذاً من فسخ العقد ، واسقاط الالتزام عن المدين ، وتحميل الخسارة على عاتق الدائن . وهى الآثار التى تترتب على الأخذ بنظرية الظروف الطارئة .

**٢٤** — يؤيد ذلك أن الشارع المصرى حين رأى فى ظروف استثنائية تطبيق هذه النظرية لجأ فى ذلك الى التشريع الموقت كقانون ايجار الأماكن المعدة للسكنى وقانون تقدير أجور الأراضى الزراعية ، وقانون منع سماع دعوى ايجار الأراضى المذكورة . . . الخ .

٢٥ ـ ولما عرضت هذه النظرية على القضاء المختلط رفض الاخذ بها فى حالة التشريع الحاضر حتي فيما يتعلق بالعقود الادارية التى تعقدها الحكومة مع المقاولين والمتعهدين .

فقد قضت محكمة الاسكندرية المختلطة فى ٦ مايو سنة ١٩٢٦ .

( جازيت ١٦ص ٢٥٥ – ٢٥٦ ـ تعليقات بسطوروس جزء ٢ ص ٣٧٢ ) بما يأتى :

"La théorie de l'imprévision est totalement étrangère au droit et à la jurisprudence mixte ; ainsi qu'a l'égard des lois, les tribunaux exercent, à l'égard des contrats (qui sont la loi des parties), de simples pouvoirs d'interprétation, destinés à assurer la force des accords librement stipulés, et non pas à les modifier. Ils n'ont pas le droit de se substituer aux parties contractantes et de modifier les clauses de leur conventions, de façon à retablir l'ensemble économique entre les prestations, toutes les fois, parsuite des circonstances objectives ou subjectives, l'une d' elles se trouve avoir conclu une mauvaise affaire.

En cas d'erreur commise, par une partie, dans l'appréciation de l'utilité ou de la convenance subjective du contrat, la lésion qui en dérive, quelque grande qu'elle soit, n'influe point sur la validité de l'obligation.

Ces principes s'appliquent naturellement aux actes de concession administrative, lesquels ne peuvent être transformés par le juge sous prétexte que de nouvelles clauses seraient mieux conformes à l'évolution des circonstances."

٢٦ ـ وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٦ يونيه سنة ١٩٢٢ (جازيت ١٢ – ١٦٤ – ٢٨٤– المجلة ٣٤ – ٤٦٨ ) بما يأتى :

"Si le juge jouit d'un pouvoir souverain pour interpréter les conventions des parties, ce pouvoir d'appréciation ne doit être exercé qu' avec la plus grande circonspection, le juge n'ayant nullement le droit d'altérer ou de dénaturer une convention pour la seule raison que les termes d'un contrat, conclu sans dol ni fraude, pourraient éventuellement finir par être très onéreux pour l'une des parties"

٢٧ ـ وقضت المحكمة المذكورة فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٧ (جازيت ٢٠– ١٠٧ –١١٤– المجلة – ٤٠ – ١١٢) بما يأتي :

"Si le juge est autorisé, en cas de silence, d'insuffisance ou d'obscurité de la loi, à se conformer aux principes du droit naturel et aux règles de l'équité il ne lui est pas cependant permis de refuser d'appliquer la loi et de dénaturer les termes précis et formels d'un contrat, en faveur de l'une des parties, sous prétexte que l'accomplissement des conditions y prévues est devenu onéreux, toutes les fois, bien entendu, que le contrat liant les parties, ne laisse place à aucun doute qu'il a été librement consenti, et qu'il ne porte pas atteinte à l'ordre public."

٢٨ ـ واذن فالقانون المصري وقضاء المحاكم المصرية متفقان على عدم جواز الأخذ بنظرية الظروف الطارئة .

# الأحكام

## قضاء محكمة النقض والابرام

## الدائرة الجنائية

### ٤٠٣

### ١٩ مارس سنة ١٩٣١

١ — نقض - طعن فى اجراءات المحاكمة . أمام محكمة أول درجه . لاول مرة . عدم قبوله

٢ — اثبات - طرق الاثبات . وتقدير الادلة - من سلطة محكمة الموضوع

المبادىء القانونية

(١) ان التظلم من نقص اجراءات المحاكمة امام محكمة أول درجه لا يقبل لأول مرة لدى محكمة النقض بعد السكوت عليه وعدم التظلم منه لمحكمة الاستئناف

(٢) لا مراقبة لمحكمة النقض على ماهو داخل قانوناً تحت سلطة محكمة الموضوع من طرق الاثبات وتقدير الأدلة

المحكمة

« حيث ان الوجهين الأولين مبناهما نقص فى إجراءات المحاكمة أمام محكمة أول درجة .

« وحيث ان التظلم من نقص إجراءات المحاكمة أمام محكمة أول درجة لا يقبل لأول مرة لدى محكمة النقض بعد السكوت عليه وعدم التظلم منه لمحكمة الاستئناف فيتعين رفض هذين الوجهين .

« وحيث ان الوجه الثالث يتعلق بالموضوع ولا مراقبة لمحكمة النقض على ماهو داخل قانونا تحت سلطة محكمة الموضوع من طرق الاثبات وتقدير الأدلة فيتعين رفضه أيضا .

(طعن محمد على يوسف ضد النيابة واخرى مدعية مدنى رقم ٧٧٣ سنة ٤٨ قضائية — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة ومراد وهبه بك ومحمود على سرور بك وأحمد أمين بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين وحضور حضرة محمد جلال صادق بك وكيل النيابة )

### ٤٠٤

### ١٩ مارس سنة ١٩٣١

(١) — سب وقذف . بطريق النشر . صيغة الالفاظ . مخدشة للشرف والناموس . المجنى عليه من غير الرجال العموميين — معاقب عليه

(٢) — نقد — فى حق موظف عمومى . عدم اباحة استعمال الشتائم والسباب .

المبدأ القانونى

تعتبر جريمة السب العلنى بطريق النشر متوافرة الأركان إذا كانت الألفاظ فى ذاتها مخدشة للناموس والاعتبار وتحط من قدر المجنى عليه ولم يكن المجنى عليه من الرجال العموميين الذين خصصوا أنفسهم للخدمة العامة حتى يباح نقده . ومع ذلك فحق نقد الرجال العموميين لا يباح فيه الخروج على محارم القانون باستعمال السباب والشتائم

المحكمة

« حيث ان الطعن مبناه وجود خطأ فى تطبيق

القانون لأن المادة ٢٦١ فقرة أولى اشترطت شروطا لم تتوفر فى مقال الطاعن وهو كصحافى له حق النقد المباح مادام بحسن نية ولا يوجد فى ظروف الدعوى مايدل على سوء النية وانما كتبت المقالات بقصد الخدمة العامة.

«وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم الاستئنافى لاسبابه قد أصاب كبد الحقيقة فى الحكم على الطاعن لان جريمة السب متوافرة الاركان فى المقالات التى نشرها الطاعن فى جريدته طعنا على المجنى عليه ولا عبرة بما يزعمه من أنه حسن النية وأنه كصحافى له حق النقد لأن الالفاظ فى ذاتها مخدشة للناموس والاعتبار وتحط من قدر المجنى عليه ولم يكن المجنى عليه من الرجال العموميين الذين خصصوا أنفسهم للخدمة العامة حتى يباح نقده على أن حق نقد الرجال العموميين نفسه لا يباح فيه الخروج على محارم القانون باستعمال السباب والشتائم.

وحيث انه من ذلك يكون الطعن فى غير محله ويتعين رفضه.

(طعن عبد ربه أفندى بهاء الدين ضد النيابة وآخر مدعى مدنى رقم ٧٤٩ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة.)

## ٤٠٥

### ٢٩ مارس سنة ٩٣١

مواد مخدرة. مجرد الاحراز. مع العلم بأنه مخدر. معاقب عليه. الباعث عليه. لا أهمية له.

المبدأ القانونى

ان القانون يعاقب على مجرد احراز الجوهر المخدر احرازاً ماديا مع العلم بأنه مخدر ولا أهمية مطلقا للباعث على الاحراز ولا لكون هذا الاحراز عرضياً طارئا قصير الأمد أو أصيلا ثابتاً طويل الأمد. وان الزوجية لم يجعلها قانون المخدرات من الاعذار المعفية من العقاب. فالحكم الذى يبرىء المتهمة بالاحراز لعلة عدم امكانها الخروج عن طاعة زوجها هو حكم خطأ يجب نقضه

المحكمة

حيث ان مبنى الطعن أن المحكمة بنت حكمها على أن احراز المتهمة للهوريين كان نتيجة رابطة الزوجية لأنها وهى زوجة المتهم الآخر (الذى حكم عليه ولم يطعن) ما كان يمكنها الخروج عن طاعته وان محاولتها اخفاء الهوريين كان لدفع التهمة عنه. وتقول النيابة أن المحكمة لم تفرق فيما ذهبت اليه بين الباعث والقصد الجنائى فان الاحراز لأى سبب كان معاقب عليه بالفقرة السادسة من المادة ٣٥ من قانون المخدرات والزوجية ليست من موانع العقاب فى جرائم المخدرات وانه لذلك تكون المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون ويتعين نقض حكمها واعادة المحاكمة.

«وحيث ان هذه المحكمة سبق أن قررت فى حكمها الصادر بتاريخ ٥ فبراير سنة ١٩٣١ (فى القضية المقيدة بجدولها تحت رقم ٣٩٣ سنه ٤٨ قضائية) (١) أن القانون يعاقب على مجرد احراز الجوهر المخدر احرازا ماديا مع العلم بأنه مخدر وانه لا أهمية مطلقا للباعث على الاحراز ولا لكون هذا الاحراز عرضيا طارئا قصير الأمد أو أصيلا ثابتا طويل الأمد وان الزوجية لم يجعلها قانون المخدرات من الاعذار المعفية من العقاب. من أجل ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ برأ المتهمة

(١) راجع العدد الاول من المجلة فى هذه السنة حكم رقم ٢ ص ٢

لعلة عدم امكانها الخروج عن طاعة زوجها .

« وحيث ان الحكم المذكور لم يبين بصفة جلية واقعة احراز المتهمة للمادة المخدرة فلا تستطيع محكمة النقض تطبيق القانون بل ترى نقض الحكم واعادة المحاكمة .

( طعن النيابة ضد ناعسة أبو زيد رقم ٦٢٧ سنة ٤٨ ق - رئاسة سعادة الرئيس وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك ومحمد توفيق حتى بك وأحمد أمين بك وعلى زكى العرابى بك مستشارين وحضرة وكيل النيابة السابق )

## ٤٠٦

### ٢٩ مارس سنة ١٩٣١

اتلاف - وهدم - منزل ملك الغير - ازالته بغير اتفاق - أو بحكم . موجب للادانة

المبدأ القانونى

سواء كان بناء المنزل الذى حصل هدمه مقاما على أرض مملوكة للمنافع العامة او لغير المنافع العامة فلا يجوز تطبيقا للمادة ٣١٦ عقوبات لأحد أن يباشر إزالة المبانى القائمة إلا بالاتفاق أو بناء على حكم قضائى عند التنازع .

المحكمة

« من حيث ان الوجه الاول من وجوه طعن الطاعن الاول مردود بأنه غير منتج لانه سواء أكان بناء المنزل الذى حصل هدمه مقاما على أرض مملوكة للمنافع العامة أو لغير المنافع العامة فما كان يجوز لاحد أن يباشر ازالة هذه المبانى إلا بالاتفاق أو بناء على حكم قضائى عند التنازع . على أنه مردود أيضا بما أثبته الحكم المطعون فيه من ان تلك الارض هى من المنافع الخاصة ومن ان جهة الادارة أوضحت أنها لا شأن لها فيها بل الشأن للمتنازعين عليها من الافراد يتخذون فيها ما يرون من الطرق المدنية .

« ومن حيث ان الوجه الثانى مردود بأنه متعلق بالموضوع فضلا عن ان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه أخذا بأسبابه قد أجاب عنه بما فيه الكفاية .

« ومن حيث ان الوجه الثالث مردود بأن كل ما تم على يد السلطة الادارية من تحريات وأخذ اقرارات أو تعهدات لا يبيح لاحد من أعوانها ولا من غيرهم انتهاك حرمة الملك التى لا يجوز المساس بها إلا فى حدود القانون .

( طعن عبد الرحمن عبد الرحمن وآخر ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٧٩٣ سنة ٤٨ ق - بالهيئة السابقة )

## ٤٠٧

### ٥ ابريل سنة ٩٣١

فاعل أصلى . شريك . وجوب بيان حالة كل منهما . عدم الوصول الى ذلك . اعتبار كل منهما شريكا للآخر فى جريمته .

المبدأ القانونى

إذا كان الفعل الذى تنفذت به جريمة القتل هو العيار الذى أصاب الرأس . أما الذى أصاب الكتف فلم يظهر أن له شأنا فى الوفاة فمطلق العيار الذى أصاب الرأس هو الذى يكون نفذ وحده الفعل المكون لجريمة القتل وأما مصيب الكتف فلا يكون سوى شريك للقاتل . ولما كان العقاب على الاشتراك فى القتل المستوجب للاعدام أقل من العقاب على الفعل الأصلى وضحت مصلحة المتهمين فى وجوب بيان أيهما الفاعل الأصلى وأيهما الشريك فاذا لم تصل محكمة الجنايات الى معرفة أى المتهمين هو الذى أصاب الرأس بعياره فمصلحة المتهمين تقضى باعتبار مطلق العيار على الرأس مجهولا بينهما . وعلى هذا الاعتبار لا تستطيع المحكمة الا اعتبار كل منهما شريكا للآخر . لأن الاشتراك هو القدر المتيقن فى حق كل منهما

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الاول أن المحكمة اعتبرت عبد الحكيم محمود المتهم الثالث فاعلا أصليا فى جريمة القتل مع أن الوقائع الثابتة فى الحكم لم تسند اليه أى عمل مادى من الاعمال المكوّنة لتلك الجريمة كما أنه لا يمكن اعتباره شريكا لاتحاد العقوبة فى الحالتين ولأن تهمة الاشتراك لم توجه اليه ولم تكن محل مناقشة فى القضية فضلا عن أن الحكم يجب أن يشير إلى ذلك صراحة وأن يبين نوع الاشتراك .

« وحيث ان المحكمة اثبتت فى حكمها قيام نية قتل المجنى عليه لدى المتهمين الثلاثة وسبق إصرارهم واجتماعهم جميعا لهذا الغرض فى انتظار مروره وخروجهم جميعا عليه واطلاق كل من الاول والثانى منهم عيارا ناريا وأن أحد العيارين أصاب المجنى عليه المذكور فى رأسه فنشأت عنه الوفاة وأن العيار الثانى أصابه فى كتفه ـ اثبتت المحكمة ذلك ثم ذكرت أن هذا الذى اثبتته يجعل المتهمين الثلاثة مسئولين بصفتهم فاعلين أصليين للجريمة وعاقبتهم هم الثلاثة على هذا الاعتبار .

« وحيث انه مما لا نزاع فيه كما اثبته الحكم أن الطاعن الثالث عبد الحكيم محمود لم يطلق النار على أحمد عبد الرحيم القتيل ففى غير الامكان قانونا اعتباره فاعلا أصليا فى جريمة قتل المذكور لانه لم يرتكب هو الفعل الذى تنفذ به القتل ماديا وليس هذا الفعل وهو اطلاق النار مما يحتمل عادة أن يرتكبه غير شخص واحد ارتكابا ماديا فشروط قيام الفعل الاصلى بحسب المادة ٣٩ من قانون العقوبات غير متوفر شىء منها بالنسبة له . وكل ما فى الامر أن ما اثبته الحكم من وجود ضغينة بين عائلة المتهمين وعائلة المجنى عليه ومن اصرار المتهمين على قتله واجتماعهم معاً لهذا الغرض فى انتظار مروره عليهم وخروجهم جميعا عليه واصابة الاول والثانى منهم اياه بالنار هذه الوقائع الثابتة فى الحكم فيها العناصر المكوّنة قانونًا لاشتراك الطاعن الثالث مع قاتل المجنى عليه فى جريمة القتل .

« وبما أن الجريمة هى قتل عمد مع سبق الاصرار مما يستوجب الحكم بالاعدام ، فالشريك فيها يجب أن تلاحظ فى عقوبته المادة ١٩٩ عقوبات وهى تنص على معاقبته بالاعدام أو بالإشغال الشاقة المؤبدة . وبما أن هذا المتهم ارتكب جنايه أخرى هى شروعه فى قتل ولدى احمد عبد الرحيم وقد ثبتت عليه هذه الجريمة كما ذكرته المحكمة وعقابه عليها بمقتضى المواد ١٩٤ و ٤٥ و ٤٦ عقوبات هى الاشغال الشاقة المؤبدة « وبما أن المحكمة استعملت فى حقه المادة ١٧ عقوبات فتكون عقوبته فى كل من جريمتى الاشتراك فى القتل والشروع فيه هى الاشغال الشاقة المؤقتة . وبما انها استعملت معه أيضا المادة ٣٢ عقوبات وكل من العقوبتين تساوى الاخرى، فالواجب أن توقع عليه احداهما فقط ويكون إذن من المتعين بالنسبة لهذا المتهم تطبيق القانون على الاعتبار المتقدم ومعاقبته بالاشغال الشاقة خمس عشرة سنة .

« وحيث ان الوجه الثانى ينحصر فى عدم

بيان الافعال المنسوبة لكل من الطاعنين الاول والثانى وأن لهذا البيان اهميته مادام العيار الذى أصاب المجنى عليه فى رأسه هو الذى سبب وفاته دون العيار الذى أصاب الكتف .

«وحيث ان الواقع أن هذا البيان كان ضروريا لان الفعل الذى تنفذت به جريمة القتل هو العيار الذى أصاب الرأس، أما الذى أصاب الكتف فلم يقرر الحكم أن له شأنا فى الوفاة، فطلق العيار الذى أصاب الرأس هو الذى يكون نفذ وحده الفعل المكوّن لجريمة القتل وأما مصيب الكتف فلا يكون سوى شريك للقاتل ولما كان العقاب على الاشتراك فى القتل المستوجب للاعدام أقل من العقاب على الفعل الاصلى وضحت مصلحة المتهمين فى وجوب بيان ايهما الفاعل الاصلى وايهما الشريك

«وحيث ان الظاهر فى هذه الدعوى أن محكمة الجنايات لم تصل الى معرفة أى الطاعنين هو الذى أصاب الرأس بعياره إذ لو علمت ذلك لما فاتها ذكره فى الحكم فمحكمة النقض ترى من مصلحة المتهمين اعتبار مطلق العيار على الرأس مجهولا من بينهما وعلى هذا الاعتبار فهى لا تستطيع الا اعتبار كل منهما شريكا للآخر لان الاشتراك هو القدر المتيقن فى جانب كل منهما ومتى اعتبرا كذلك كانت عقوبة كل منهما الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة بحسب نص المادة ١٩٩ من قانون العقوبات وباستعمال المادة ١٧ منه التى طبقتها المحكمة تنزل عقوبة كل منهما إلى الاشغال الشاقة المؤقتة وهذا ما يجب الحكم به تطبيقا للقانون .

«وحيث أنه من جميع ما تقدم ينتج أن الحكم واجب نقضه من جهة التطبيق القانونى فيما يتعلق بالدعوى العمومية فقط وتخفيض العقوبة إلى الاشغال الشاقة المؤقتة وجعلها خمس عشرة سنة .

« وحيث ان هذا التعديل فيما يتعلق بالعقوبة لا مساس له بالتعويض المدنى المحكوم به لاستحقاق المدعين اياه قبل الطاعنين على كل حال فالمحكمة تترك هذا التعويض على حاله ·

( طعن محمد أبو زيد وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١١٢٥ سنة ٤٨ ق رئاسة سعادة الرئيس وعضوية حضرات محمد لبيب عطيه بك وأحمد أمين بك ومحمد كامل الرشيدى بك ويس احمد بك مستشارين وحضور حضرة حسن عبد الرحمن بك وكيل النيابة )

## ٤٠٨

### ٢٣ ابريل سنة ٩٣١

نقض - دعوى مدنية . الفصل فيها بعد الفصل فى الدعوى العمومية . مستقلة عنها . عدم جوازه . عدم اختصاص محكمة الجنح بالفصل فيها

المبدأ القانونى

رفعت الدعوى العمومية على متهم فى مضاربة وسب أمام المحكمة المركزية ودخل المجنى عليه مدعيا مدنيا فيها . وحكم فيها بعدم الاختصاص . فقدمتها النيابة الى المحكمة الجزئية ولعدم اعلان المدعى المدنى فصلت المحكمة فى الدعوى العمومية وأجلت الدعوى المدنية لجلسة أخرى لاعلانه وفى هذه الجلسة دفع المتهم بعدم جواز نظر الدعوى المدنية بعد أن تم الفصل فى الدعوى العمومية فرفض الدفع . وحكم بالتعويض ونظرت المحكمة الاستئنافية فى الاستئنافات المرفوعة من المتهم عن حكم الدعوى العمومية الأول ثم من النيابة ثم من المتهم عن حكم التعويض ثم من المدعى المدنى . وحكمت بتأييد العقوبة و بتعديل التعويض

فقررت محكمة النقض أن الدعوى المدنية لم تقدم لمحكمة الجنح الابتدائية بطريقة صحيحة قبل الفصل فى الدعوى العمومية و يكون قبول هذه المحكمة لها غير صحيح . وحكمت بنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للدعوى المدنية وحدها و بعدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظرها

**المحكمة**

« حيث ان الدعوى المدنية لم تقدم لمحكمة الجنح الابتدائية بطريقة صحيحة قبل الفصل فى الدعوى العمومية فيكون قبول تلك المحكمة لها غير صحيح وهـذا العيب ينسحب على حكم المحكمة الاستئنافية المطعون فيه فيتعين نقضه .

**بناء عليه**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شـكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه من جهة الدعوى المدنية وحـدها وبعدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظرها مع الزام المدعى بالحق المدنى بمصاريف هذه الدعوى ،،

( طعن كرابيت بيشان بليان ضد النيابة وآخر مدعٍ بحق مدنى رقم ٦١٧ سنة ٤٨ ق رئاسة سعادة الرئيس وعضوية حضرات حسن نيه المصرى بك وأحمد توفيق حقى بك وأحمد أمين بك وعلى زكى العرابى بك مستشارين وحضور حضرة محمد جلال صادق بك وكيل النيابة )

## ٤٠٩

**٢ نوفمبر سنة ١٩٣١**

اخلال بحقوق الدفاع ـ متهم فى قضية أخرى بتزييف . ضم هذه القضية الاخرى . عدم ارتباطها بالنسبة لتاريخ ارتكابها مع التهمة المنظورة . الحكم فيها . صحته

المبدأ القانونى

لم تعتبر محكمة النقض أن هناك اخلالا بحقوق الدفاع فى الحالة الآتية

قرر المحامى عن المتهم عند نظر القضية المتهم فيها أمام محكمة الجنايات ـ وهى تهمة تزييف مسكوكات ـ أنه يظهر أن هذه القضية لا يمكن نظرها إلا مع قضية أخرى متهم فيها ذات المتهم بتقليد مسكوكات أخرى . فأمرت محكمة الجنايات باستحضار ملف القضية الاخرى وسلمته لحضرة المحامى للاطلاع عليه . ثم ترافع فى الدعوى وطلب تبرئة المتهمين بدون أن يتمسك بأن هناك ارتباطا بين الجريمتين يجعل من الضرورى اعتبارهما قضية واحدة خصوصا وأنه ثبت أن تاريخ هذه الجريمة يخالف التاريخ الذي وقعت فيه الجريمة الاخرى ثم حكمت المحكمة فى القضية المنظورة بالادانة

**المحكمة**

« حيث ان مبنى الوجه الاول من التقرير الاول ان الدفاع عن الطاعن طلب تأجيل القضية لنظرها مع الجناية رقم ١١٢٧ سنة ١٩٣٠ عابدين التى اتهم فيها الطاعن نفسه بالتهمة نفسها فرفضت المحكمة التأجيل وارسلت فى طلب ملف الجناية المذكورة وسلمته للدفاع للاطلاع عليه ريثما تنتهى من نظر باقى قضايا الجلسة وهذه الفترة مهما طالت لا يتسنى فيها للدفاع الاستعداد بل كان فى حالة عجز لاستيفاء تحضير أدلته وان هذا التصرف من جانب المحكمة فيه اخلال بحق الدفاع مبطل للحكم .

« وحيث ان هذا الوجه اذا نظر اليه على علاته يرى أنه لا أهمية له فان تلك الدعوى رقم ١١٢٧ سنة ١٩٣٠ عابدين ان كانت لا زالت فى دور التحقيق ولما يحكم فيها فيمكن للطاعن أن يدفع فيها بسبق صدور حكم القضية الحالية متى كان الموضوع واحدا كما يزعم . وان كانت قد سبق الحكم فيها فكان عليه ان يبين ذلك ويستحضر صورة من الحكم يحتج بها أمام المحكمة فى الدعوى الحالية . على ان الواقع بحسب الثابت بمحضر الجلسة هو أن الدفاع عن الطاعن لم يدع ان موضوع الجناية نمرة ١١٢٧ سنة ١٩٣٠ عابدين المذكورة هو موضوع الجناية الحالية بل كل الذى قاله للمحكمة هو « يظهر

ان هذه القضية «أى القضية الحالية» لا يمكن نظرها إلا مع الجناية نمرة ١١٢٧ سنة ١٩٣٠ عابدين لان المتهم عبد الغفار متهم فيها بالتزييف أيضا » وظاهر تمام الظهور من هذه العبارة ان تلك قضية تزييف أخرى موضوعها غير موضوع القضية الحالية . وقد استحضرت المحكمة ملفها فعلا وسلمته لحضرة المحامى فاطلع عليه أثناء نظر المحكمة للقضايا الاخرى التى كانت منظورة لديها وبعد أن أتم اطلاعه كما هو ثابت بمحضر الجلسة صار نظر القضية الحالية وترافع فيها المحامى وكانت طلباته تبرئة المتهمين ولم يبد أدنى ما يشم منه ان موضوع هذه الدعوى هو هو نفس موضوع الجناية رقم ١١٢٧ سنة ١٩٣٠ عابدين المذكورة كما يزعم الآن . ومن أجل هذا يكون الوجه الاول غير جدى خصوصا لما سيرى عند الكلام على الوجه الثانى .

«وحيث ان مبنى الوجه الثانى أنه حصل خطأ فى تطبيق القانون ذلك بأن الجريمتين أى جريمة الدعوى الحالية والدعوى رقم ١١٢٧ سنة ١٩٣٠ عابدين قد وقعتا لغرض واحد وأن بينهما إرتباطا كان يقضى لو لم تتعجل المحكمة فى نظر الدعوى الحالية الى اعتبارهما جريمة واحدة والحكم فيهما بعقوبة واحدة طبقا للفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات .

«وحيث ان واقعة الدعوى الحالية هى تزييف لمسكوكات وقع فى يوم معين هو يوم ١٦ اكتوبر سنة ١٩٣٠ فان كان هناك تزييف آخر وقع من الطاعن قبل هذا اليوم أو بعده فانه جريمة أخرى قائمة بذاتها ولا مانع قانونا من العقاب عليها على حدتها واذن يكون هذا الوجه فى غير محله .

«وحيث أن الوجه الثالث متعلق بالموضوع لكونه لا يحوى سوى مناقشة فى قيمة الأدلة التى اعتمدتها المحكمة لاثبات التهمة وليس ذلك من شأنه ان يعرض على محكمة النقض .

«وحيث ان الوجه الأول من التقرير الثانى هو عين الوجه الثانى من التقرير الأول وقد تقدم الرد عليه .

«وحيث ان الوجهين الثانى والثالث من هذا التقرير الثانى متعلقان بالموضوع

«وحيث ان الوجه الرابع غير مفهوم إذ فيه خلط بين ترويج المسكوكات وبين تزييفها كما أن الطاعن يزعم فيه ان تهمته التى ثبتت عليه ليست إلا شروعا فى تزييف وهو زعم منقوض بما أثبته الحكم من ضبط بعض أدوات التزييف والنقود المزيفة فعلا بمنزله فهو اذن مطعن غير جدير بالاعتبار .

«وحيث انه لكل ذلك يتعين رفض الطعن

(طعن عبد الغفار على احمد ضد النيابة رقم ٣٠٠ سنة ٢ ق رئاســة سعادة الرئيس وعضوية حضرات محمد لبيب عطيه بك وزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين بك واحمد أمين بك مستشارين وحضور حضرة جندى بك عبد الملك رئيس النيابة)

## ٤١٠

### أول فبراير سنة ٩٣٢

اقرار . مترابط الاجزاء . وقائعه متلائمة بغير تنافر . لا يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة .

المبدأ القانونى

حول (ا) كمبيالة الى (ب) لتحصيلها له وذكرت فى ورقة التحويل «ان القيمة وصلت المحيل» طعن) (ا) فى هذه العبارة وقال أن السند لم يسلم الى (ب) الا على سبيل الوكالة لذمة رفع دعوى به فتحويل (ب) هذا السند الى (ج) الذى رفع به

دعوى ضد المدين أدخل فيها (١) كضامن للتحويل يعتبر تزويرا وتبديدا

سئل (ب) فأقر بعدم دفعه فعلا للمحيل قيمة السند وقت التحويل . ولكنه حرر به سندا على نفسه ثم تخالص منه فقررت محكمة الموضوع أن اقراره هذا وعدم تقديمه أوراقا صادرة من المحيل يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز إحالة الدعوى الى التحقيق . و بعد أن تم التحقيق قررت المحكمة (فى الاستئناف بحبس المتهم (ب) ثلاثة شهور مع الشغل عن تهمة التبديد

ومحكمة النقض قررت ما يأتي

ان اقرار المتهم بعدم صحة السبب الوارد فى التحويل وهو أن القيمة وصلت المحيل نقدا اشفعه اقرار مرتبط به أشد الارتباط بل هو جزء متمم له وهو أنه كتب على نفسه سنداً بقيمة الكمبيالة مستنزلا منها ثلاثة جنيهات مقابل أتعابه . وأنه دفع له فعلا قيمة هذا السند واسترده ومزقه، ورأت أن هذا إقرار مترابط الأجزاء ووقائعه متلائمة تحدث فى العادة ولا تنافر بين بعضها والبعض فمن غير الجائز اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة وقضت بالبراءة .

**المحكمة**

« بما أن الوجه الأول من تقرير الأسباب يتلخص فى أن محكمة الموضوع قد خالفت القانون فى قضائها بادانة الطاعن بناء على جواز الاثبات بالبينة وأخذها بشهادة الشهود الذين أمرت بسماعهم

« و بما أنه قد تبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه أيد الحكم الابتدائى فيما ذهب اليه من أن اقرار المتهم بعدم دفعه فعلا للمحيل قيمة السند وقت التحويل وعدم تقديمه أوراقا صادرة من المحيل يعد مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز احالة الدعوى الى التحقيق وأيد ذلك الحكم أيضا نتيجة التحقيق الذى تم وهو ثبوت أن المجنى عليه سلم المتهم كمبيالة ليرفع دعوى بها باسمه وترك له التحويل على بياض فملأ المتهم هذا التحويل بأن القيمة وصلت المحيل نقدا وهذا خلاف الواقع.

« و بما أن اقرار المتهم بعدم صحة السبب الوارد فى عبارة التحويل وهو أن القيمة وصلت المحيل نقدا اشفعه اقرار مرتبط به أشد الارتباط بل هو جزء متمم له وهو أنه كتب على نفسه سندا بقيمة الكمبيالة مستنزلا منها ثلاثة جنيهات مقابل أتعابه وأنه دفع له فعلا قيمة هذا السند واسترده ومزقه ومثل هذا الاقرار مترابط الأجزاء ووقائعه متلائمة تحدث فى العادة ولا تنافر بين بعضها والبعض فمن غير الجائز اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة .

« و بما أن اجراء محكمة الموضوع قد كانت له نتيجة خطيرة وهى أن الشهود الذين سمعتهم قد شهدوا بعكس ماهو ثابت كتابة ورجحت المحكمة شهادتهم على عبارة التحويل الصريحة المأخوذة على المجنى عليه مع أن المتهم لو أمسك فلم يبد هذا الاعتراف وظل متمسكا بتلك العبارة المفيدة دفعه قيمة الكمبيالة نقدا عند تحويلها اليه لما استطاع المجنى عليه أن يتخلص من هذا الدليل الكتابى الا بدليل كتابى مثله .

« و بما أن المحكمة لو كانت طبقت القانون وحكمت بعدم جواز الاثبات بالبينة لقضت ببراءة الطاعن حتما .

« و بما أن لمحكمة النقض تلافى هذا الخطأ القانونى و تطبيق القانون استنادا الى المادتين ٢٢٩ و ٢٣٢ من قانون تحقيق الجنايات .

« و بما أنه مع قبول الوجه الأول و نقض الحكم

المطعون فيه لا محل لبحث الوجه الثانى .

«وبما أن التعويض المحكوم به أساسه ثبوت تهمة الاختلاس على الطاعن وهى لم تثبت فيتعين القضاء برفض الدعوى المدنية . »

( طعن توفيق تاوضروس العسكرى ضد النيابة وآخرومدعى مدنى رقم ٥٣٩ سنة ٢ ق — رئاسة سعادة الرئيس وعضوية حضرات محمد لبيب عطيه بك ومحمد فهمى حسين بك وأحمد أمين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين وحضور حضرة جندى بك عبد الملك رئيس النيابة )

## ٤١١

### أول فبراير سنة ١٩٣٢

(١) و (٢) محاكمة أمام محاكم الجنايات . المتهم غائب . حكم محكمة الجنايات فى غيبته . عدم التفريق فيها بين من حكم عليه فى جنحة أو جناية . مهما اختلفت اصول المحاكمة

(٣) حكم غيابى . صادر من محكمة الجنايات . قيامه بلا بطلان . عدم حضور المتهم أو القبض عليه قبل مدة سقوط العقوبة . صيرورته نهائيا . حضوره قبل انقضائها . بطلان الحكم واعادة المحاكمة من جديد . نتائجه بالنسبة لسقوط العقوبة و حفظ الدعوى العمومية من السقوط

المبادىء القانونية

(١) نصت المادة ٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على أن المتهم الغائب تحكم فى غيبته محكمة الجنايات حسب احكام قانون تحقيق الجنايات و يشمل هذا النص كل متهم يحيله قاضى الاحالة الى محكمة الجنايات سواء أكانت جريمته جناية بحسب قرار الاحالة وحكم فيها باعتبارها جناية كذلك أو باعتبارها جنحة أم كانت جنحة بحسب ذلك القرار وحكم فيها باعتبارها جنحة أيضا

(٢) ان الخطة التى رسمها القانون لمحاكمة الغائب لدى محكمة الجنايات ولاعادة محاكمته عند حضوره أو القبض عليه هى خطة واحدة لا تفريق فيها بين المحكوم عليه لجنح و بين المحكوم عليه لجنايات واذا كانت فيما يتعلق بمرتكبي جرائم الجنح تخالف اصول المحاكمة لدى محاكم الجنح اذ الاعلان فيها للحكم بالطرق العادية ولا معارضة فيها ولا استئناف فان علة هذه المخالفة مجرد كون المحاكمة حاصلة لدى محكمة الجنايات ونظامها لا يحتمل التفريق وفيه من الضمان لمرتكبي الجنح ما رآه الشارع كافياً لمرتكبي الجنايات

(٣) انه من مقتضى نص المادة ٢٢٤ تج أولا أن الحكم الغيابى الصادر على المتهم الغائب يظل قائما لا يبطل إلا اذا حضر المحكوم عليه أو قبض عليه قبل نهاية المدة المقررة قانونا لسقوط العقوبة . فاذا انقضت تلك المدة ولم يحضر أصبح ذلك الحكم نهائيا له ما بقى لمثله من الآثار . ثانيا . أنه إذا حضر المحكوم عليه أو قبض عليه قبل انقضاء تلك المدة فان الحكم يبطل والدعوى العمومية ترفع من جديد أمام المحكمة الصادر منها الحكم الغيابي . ومفهوم من هذا أن القانون فيما يتعلق بالمحكوم عليه فى غيبته من محكمة الجنايات قد حفظ الدعوى العمومية من السقوط بالمدة المقررة أصلا لسقوطها بحسب المادة ٢٧٩ تج وجعل مدة سقوطها مقيسة بمدة سقوط العقوبة ومقدرة بقدرها تماما أى أنها خمس سنوات هجرية فى مواد الجنح وعشرون أو ثلاثون سنة بحسب الأحوال في الجنايات ( مادتى ٢٧٦ و ٢٧٧ تج )

وعلى ذلك يخطىء الحكم إذا اعتبر المدة العادية لسقوط الدعوى العمومية — فى مثل هذه الحالة — أساساً لقضائه غير ملاحظ أن هذه المدة تزيد بمقتضى عبارة المادة (٢٢٤ تج ) الى أن تصل الى حد المدة المقررة لسقوط العقوبة وتتحد بذلك معها فى المقدار

المحكمة

«حيث ان واقعة هذه المادة تتحصل فى ان قاضى الاحالة أحال المتهم على محكمة الجنايات لمحاكمته بالمواد ٢٧٤ فقرة أولى وسابعة و ٤٨ فقرة ثانية

و ٥٠ من قانون العقوبات و المادة الاولى من قانون ١١ يوليو سنة ١٩٠٨ لانه سارق ومجرم اعتاد الاجرام وقد حكمت عليه محكمة الجنايات فى غيبته بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٢٧ بارساله الى الاصلاحية ليسجن تطبيقا للمادة الاولى من قانون معتادى الاجرام المذكور فلما قبض عليه فى ١٩ يوليو سنة ١٩٣١ واستجوبته النيابة وقدم لمحكمة الجنايات لاعادة محاكمته رأت — كما يؤخذ من حكمها المطعون فيه الصادر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ — ان الجريمة المسندة اليه هى جنحة وان الدعوى العمومية فيها قد سقطت لمضى أكثر من ثلاث سنوات هجرية من تاريخ الحكم الغيابى الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٢٧ الى تاريخ مبدأ الاجراءات الجديدة وهو ١٩ يوليو سنة ١٩٣١ ولذلك حكمت بهذا السقوط عملا بالمادة ٢٧٩ من قانون تحقيق الجنايات . فطعنت النيابة العامة فى هذا الحكم قائلة ان المحكمة أخطأت إذ اعتبرت ان الدعوى العمومية فيها سقطت بمضى المدة. ذلك بأن المعتبر قانونا فيمن يحاكم أمام محكمة الجنايات أن يبقى الحكم الغيابى الصادر عليه قائما لا يبطل إلا اذا حضر أو قبض عليه قبل نهاية المدة المقررة قانونا لسقوط العقوبة. فمدة سقوط العقوبة هى الواجب اتخاذها أساسا فى متابعة المحكوم عليه غيابيا من محكمة الجنايات لا المدة المقررة لسقوط الدعوى . و تقول النيابة ما يستفاد منه أنه مع التسليم بما رأته المحكمة من اعتبار الجريمة جنحة ومع التسليم بأن هذا الاعتبار يسند الى يوم صدور الحكم الغيابى فانه لم يمض من يوم ٦ فبراير سنة ١٩٢٧ الى ١٩ يوليو سنة ١٩٣١ إلا زمن أقل من خمس السنوات الهجرية المقررة لسقوط العقوبة فى مواد الجنح ولذلك تطلب نقض الحكم واعادة الدعوى للمحكمة للسير فى موضوعها .

«وحيث ان المادة ٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات نصت على ان «المتهم الغائب تحكم فى غيبته محكمة الجنايات حسب أحكام قانون تحقيق الجنايات» وهذا النص يشمل كل متهم يحيله قاضى الاحالة الى محكمة الجنايات سواء أكانت جريمته جناية بحسب قرار الاحالة وحكم فيها باعتبارها جناية كذلك أو باعتبارها جنحة أم كانت جنحة بحسب ذلك القرار وحكم فيها باعتبارها جنحة أيضا.

«وحيث ان قانون تحقيق الجنايات عقد فصلا خاصا بمحاكمة الغائبين لدى محكمة الجنايات بين فيه بالمواد ٢١٦ و ٢١٧ و ٢١٨ الاجراء الذى يقوم مقام اعلانهم بالحضور والاجراءات التى تتبع فى الجلسة الى ان يحكم عليهم وبين فى المواد ٢١٩ و ٢٢٠ و ٢٢٢ و ٢٢٣ أحكاما خاصة بالتضمينات المدنية التى يقضى بها عليهم وبين فى المادتين ٢٢١ و ٢٢٤ ماذا يجب اتباعه من الاجراءات فى الدعويين المدنية والعمومية عند حضور المحكوم عليه أو القبض عليه فقرر فى أولاهما ما يفيد (بمقارنته بالمادة ٢٢٣) ان الحكم فيما يتعلق بالتضمينات المدنية يصبح نهائيا لا يجوز اعادة النظر فيه اذا كان حضور الغائب أو القبض عليه لم يقع إلا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ صدوره أما اذا وقع أيهما قبل تمام هذه المدة فيعاد النظر فيه من هذه الجهة — وقرر فى ثانيتهما (٢٢٤) انه اذا حضر المحكوم عليه أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره وتعاد محاكمته أمام محكمة الجنايات بتقديمه مباشرة اليها ان كان سبق

حضوره أمام قاضى الاحالة أو بتقديمه الى هذا القاضى ان لم يكن سبق حضوره أمامه .

وحيث ان تلك الخطة التى رسمها القانون لمحاكمة الغائب لدى محكمة الجنايات ولاعادة محاكمته عند حضوره أو القبض عليه هى خطة واحدة لا تفريق فيها بين المحكوم عليهم لجنح وبين المحكوم عليهم لجنايات واذا كانت فيما يتعلق بمرتكبى جرائم الجنح تخالف أصول المحاكمة لدى محاكم الجنح اذ لا اعلان فيها للحكم بالطرق العادية ولا معارضة فيها ولا استئناف فان علة هذه المخالفة مجرد كون المحاكمة حاصلة لدى محكمة الجنايات ونظامها لا يحتمل التفريق وفيه من الضمان لمرتكبى الجنح ما رآه الشارع كافيا لمرتكبى الجنايات .

« وحيث ان مقتضى نص المادة ٢٢٤ سالفة الذكر أولا ان الحكم الغيابى الصادر على المتهم الغائب يظل قائما لا يبطل إلا اذا حضر المحكوم عليه أو قبض عليه قبل نهاية المدة المقررة قانونا لسقوط العقوبة . ومفهوم هذا انه إذا انقضت تلك المدة ولم يحضر أصبح ذلك الحكم نهائيا له ما بقى لمثله من الآثار وثانيا أنه إذا حضر هذا المحكوم عليه أو قبض عليه قبل انقضاء تلك المدة فان الحكم يبطل والدعوى العمومية ترفع من جديد أمام المحكمة الصادر منها الحكم الغيابى . والمفهوم الواضح من هذا أن القانون فيما يتعلق بالمحكوم عليه فى غيبته من محكمة الجنايات قد حفظ الدعوى العمومية من السقوط بالمدة المقررة أصلا لسقوطها بحسب المادة ٢٧٩ تحقيق جنايات وجعل مدة سقوطها مقيسة بمدة سقوط العقوبة ومقدرة بقدرها تماما أى أنها خمس سنوات هجرية فى مواد الجنح وعشرون أو ثلاثون بحسب الأحوال فى الجنايات (مادتى ٢٧٦ و ٢٧٧ ) .

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه أخطأ اذ اعتبر المدة العادية لسقوط الدعوى العمومية أساسا لقضائه غير ملاحظ أن هذه المدة تزيد بمقتضى عبارة المادة (٢٢٤) الى أن تصل الى حد المدة المقررة لسقوط العقوبة وتتحد بذلك معها فى المقدار .

« وحيث ان الجريمة المنسوبة للمتهم هى جريمة قلقة النوع إذ هى تكون جنحة أو جناية تبعا لنوع العقوبة التى تقضى بها المحكمة فيها .

« وحيث ان الحكم الغيابى إذ قضى بارسال المتهم للاصلاحية ليسجن بها فقد اعتبر أن جريمته جناية لأن هذه العقوبة هى عقوبة جناية بنص القانون مادام فيها سجن وهى كذلك بنص العبارة الأخيرة من المادة الأولى من قانون المعتادى الاجرام الصادر فى ١١ يوليو سنة ١٩٠٨ واذن فالدعوى العمومية لاعادة المحاكمة كانت تمتد الى عشرين سنة هلالية وهى المدة المقررة لسقوط عقوبة مثل الجناية المذكورة وهذه المدة لما تمض بعد .

« وحيث انه حتى مع التسليم لمحكمة الجنايات بما أرادته فى حكمها المطعون فيه من اعتبار هذه الجريمة جنحة فقط ـ إذ هى صرحت بذلك وان كانت لم تقض فى موضوعها ـ مع التسليم بذلك فان مدة سقوط العقوبة فى مواد الجنح هى خمس سنوات هجرية وهى لم تمض من وقت الحكم

الغيابى الى حين اعادة الاجراءات إذا الحكم صدر فى ٦ فبراير سنة ١٩٢٧ والاجراءات الجديدة بدىء بها فى ١٩ يوليو سنة ١٩٣١ كما سبق البيان

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم واعادة القضية لمحكمة الجنايات للسير فى موضوعها على اعتبار أن ليس هناك مضى مدة يمنع من اعادة النظر فى هذا الموضوع .

( طعن النيابة ضد بركات عبد المحسن رقم ١٢٠١ سنة ٢ ق ـ بالهيئة السابقة

## ٤١٢

### ١٥ فبراير سنة ١٩٣٢

١ ـ عقد الزواج . أمر مباح شرعا . عدم جعل سن خاص له يكون شرطا فى صحته . تعديل لائحة سنة ١٩٢٣ بلائحة سنة ١٩٣١ بهذا الصدد .

٢ ـ عقد زواج . مأذون . مخالفته للنهى الوارد بنص المادة ٣٦٧ من اللائحة الشرعية . عدم مساسه بجوهر العقد من جهة الموضوع .

٣ ـ تزوير . فى أوراق رسمية . مسألة اثبات السن على غير حقيقتها . غش الزوجين أو أحدهما . عدم اعتباره غش . عمل المأذون تعمدا . عقابه عليه ومن تواطأوا معه

٤ ـ تزوير . شهادة طبية . لاثبات سن غير حقيقى . مقدمة لتحرير عقد زواج . ليست سندا على أحد . عدم اعتبارها مزورة .

المبادىء القانونية

( ١ ) ان الزواج أمر مباح شرعا ولم تجعل له الشريعة الاسلامية سنا خاصة يحصل فيها ولم يرد فى القوانين المصرية أى نص يجعل السن شرطا فى صحة عقده . ولما فكر الشارع المصرى فى تحديد سن الزواج لم يستطع مخالفة الشريعة الاسلامية فى هذا الصدد بجعل السن شرطا فى صحة العقد وانما أتى الامر من جهتين بنهى المأذونين المكلفين بتحرير عقود الزواج أن يحرروها الا متى كانت سن الزوجة ست عشرة سنة وسن الزوج ثمانى عشر ومن جهة أنه رتب عقابا مدنيا على من يتزوجون قبل السن أن لا تسمع مطلقا دعواهم الزوجية إلا بأذن من ولى الامر . ولما وجد الشارع ذلك العقاب المدنى صارماً ولا مبرر لقسوته عاد فى اللائحة الجديدة ( المرسوم ٧٨ سنة ١٩٣١ ) وصرح بسماع شهادتهم متى بلغوا السن طبقا للمادة ٩٩ / ٤ وفى هذا تسليم واضح من قبل الشارع بصحة عقد الزواج الحاصل قبل بلوغ هذه السن ولم يجد الشارع بدا من اعتماد هذا الزواج تيسيرا على الناس وصيانة للحقوق واحتراما لآثار الزوجية .

(٢) ان مخالفة المأذون للنهى المنصوص عليه بالمادة ٣٦٤ من اللائحة القديمة و ٣٦٧ من اللائحة الجديدة سواء أكان متعمداً لها أم مخدوعا فيها هى مخالفة لا تمس جوهر عقد الزواج من جهة موضوعه ولا تمسه من جهة الاحتجاج برسميته على وجود الزوجية وكل ما قد يخشى منها هو أن يكون مظهرها مضللا للمحكمة فتقبل الدعوى . والزوجان أو أحدهما غير بالغ السن . على أن هذا التخوف وهمى غالبا فان الالتجاء للوثيقة الرسمية لا يكون الا عند انكار الزوجية وفى هذه الحالة لا يتردد من تقم الوثيقة حجة عليه فى اقامة الدليل على عدم صحة السن الوارد بالوثيقة

(٣) ان مسألة اثبات السن على غير حقيقتها فى عقد الزواج هى مسألة ضئيلة الأثر وان الغش الذى يقع من الزوجين وذويهما فيها معرضا لنها هذه لا يمكن أن يكون الشارع أراد العقاب عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن وأنه إن كان عقاب فالمأذون وحده وهو العامل الحكومى المكلف بتحرى السن هو الذى يعاقب لاخلاله بوظيفته متى تعمد اثبات السن على غير حقيقتها أما غيره من ذوى الشأن فلا يعاقبون الا اذا ثبت أنهم تواطأوا معه على الاخلال بواجباته الرسمية .

وفى غير هذه الصورة لا يمكن عقاب أحد منهم مهما خدعوا المأذون حتى ولو أتوا له بشهادة طبية مزورة. والمأذون هو المكلف بالتحرى فيجب عليه أن لا يعتمد فى تحريه على مثل هذه الشهادة. فاذا اكتفى بها كان مقصراً فى أداء واجبه. وهو وحده الملوم بل عليه أن يحضر بنفسه الكشف على الشخص الذى يريد الزواج فاذا تقدم له شخص غير العاقد متسمياً باسم هذا العاقد فحضر الكشف الطبي عليه وحرر له العقد كان هنالك تزوير بانتحال شخصية الغير فى عقد رسمى

(٤) ما دامت الشهادتان الطبيتان المدعى بتزويرهما (وهما الشهادتان اللتان يستصدرها أقارب الزوجين من حكيم ويثبتان فيها أن سن الزوجين تزيد عن سنهما الحقيقي) ليستا سنداً على أحد ولا تضران أحداً. فلا يمكن اعتبارهما مزورتين تزويراً يعاقب عليه القانون. اذ لا تزوير جنائياً فيهما ولا استعمال.

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن فيما يتعلق بالتهمة الاولى وهى تهمة الاشتراك مع المأذون الحسن النية فى تزوير السن فى وثيقتى الزواج أن المتهمين قد خدعا المأذون فى ذات الدليل المقبول الذى لا محيص له من الاعتماد عليه وهو الشهادة الطبية التى قدماها له مفيدة أن سن كل من الزوجتين تزيد على ست عشرة سنة بينما الواقع أن سنهما أقل من ذلك وإن هذه الشهادة مزورة — وتقول النيابة أن هذه الخديعة تجعل المتهمين شريكين فى تزوير السن فى وثيقتى الزواج كما سبق لمحكمة النقض أن ارتأت ذلك فى بعض أحكامها ويكون قرار الاحالة المطعون فيه قد أخطأ فى عدم اعتبارهما كذلك وفى تقريره بأن لا وجه لاقامة الدعوى عليهما من هذه الجهة

« وحيث أن الزواج أمر مباح شرعا ولم تجعل له الشريعة الاسلامية سنا خاصة يحصل فيها ولم يرد فى القوانين المصرية أى نص يجعل السن شرطا فى صحة عقده.

« وحيث أن الشارع المصرى لما فكر فى تحديد سن الزواج لم يستطع مخالفة الشريعة الاسلامية فى هذا الصدد بجعل السن شرطا فى صحة العقد وإنما أتى الأمر من جهتين: — الاولى — انه نهى المأذونين المكلفين بتحرير عقد الزواج أن يحرروها الا متى كانت سن الزوجة ست عشرة سنة وسن الزوج ثمانى عشرة — والثانية — أنه رتب عقابا مدنيا على من يتزوجون قبل السن أن لا تسمع مطلقا دعواهم بالزوجية إلا باذن من ولى الامر (الفقرتان المضافتان بالقانون نمرة ٥٦ سنة ١٩٢٣ إلى المادتين ٣٦٤ و ١٠١ من اللائحة الشرعية القديمة). على أن الشارع وجد ذلك العقاب المدنى صارما ولا مبرر لقسوته فعاد فى اللائحة الجديدة الصادر بها المرسوم نمرة ٧٨ سنة ١٩٣١ وصرح بسماع دعواهم متى بلغوا تلك السن (الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ والمذكرة الايضاحية). أما إذا لم يبلغوها فلا تسمع الدعوى إلا باذن ولى الامر.

« وحيث أن تصريح الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ المذكورة بعدم سماع الدعوى إلا متى بلغ المتعاقدان السن فيه تسليم واضح من قبل الشارع بتلك الحقيقة الشرعية وهى أن عقد الزواج يصح أن يحصل قبل بلوغ هذه السن وأن هذا الزواج الذى يحصل قبل السن لم يجد الشارع بدا من اعتماده « تيسيرا على الناس وصيانة واحتراما الآثار الزوجية » (المذكرة الايضاحية)

« وحيث أن الفقرة الثالثة من المادة ٩٩

المذكورة نصت على أنه عند الانكار لا تسمع دعوى الزوجية إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية .

«وحيث أنه إذا لم يعتبر أن العقد الذى يحصل على يد المأذون وفيه تغيير للسن عن حقيقتها أو فيه السن على حقيقتها ولكنها أقل من ست عشرة سنة للزوجة وثمانى عشر للزوج — إذا لم يعتبر أن هذا العقد هو عقد رسمى على الرغم من أن المأذون لم يكن مصرحا له بتحريره لتعطل غرض الشارع الذى أراده بالفقرة الرابعة من سماع دعوى من يتزوجون منهم قبل السن متى كانوا وقت الدعوى قد بلغوها « تيسيرا على الناس وصيانة للحقوق واحتراما لآثار الزوجية » . إذ المتزوجون بمقتضى مثل هذا العقد لو اعتبر غير رسمى لا تسمع دعواهم عند الانكار ابدا ولو باذن ولى الأمر وهذه نتيجة لا يقبلها أحد ولا تتمشى مع روح التيسير الظاهرة فى القانون الجديد . والواقع ان كل مراد الشارع باشتراط الوثيقة الرسمية لسماع الدعوى عند الانكار انما هو وجود دليل كتابى خاص بالزوجية يحرره موظف حكومى مختص ويكون له أثر ثابت يرجع اليه فى أوراق الحكومة حتى لا يدعى الناس الزوجية بعضهم على بعض بالباطل . وهذا الدليل مستفاد يقينا من الوثيقة التى يحررها المأذون وان كانت السن فيها على غير حقيقتها او كانت على حقيقتها ولكنها أقل من المقرر . ويبدو بعيدا جدا أن تمتنع المحاكم الشرعية عن سماع الدعوى — عند الانكار — من بالغى السن فعلا لمجرد ان سنهم فى الوثيقة غير صحيحة أو أنها أقل من المقرر وانهم لم يكونوا بالغيها فعلا عند تحريرها وان المأذون لم يكن مصرحا له بتحريرها مع عدم بلوغ السن

وحيث أنه يبين مما تقدم أن مخالفة المأذون للنهى المنصوص عليه بالمادة ٣٦٤ من اللائحة القديمة وبالمادة ٣٦٧ من اللائحة الجديدة سواء أكان متعمدا لها أم كان مخدوعا فيها هى مخالفة لا تمس جوهر عقد الزواج من جهة موضوعه ولا تمسه من جهة الاحتجاج برسميته على وجود الزوجية . وكل ما قد يخشى منها هو ان يكون مظهرها مضللا للحكمة فتقبل الدعوى والزوجان أو احدهما غير بالغ السن . على ان هذا التخوف وهمى غالبا فإن الالتجاء للوثيقة الرسمية لا يكون إلا عند انكار الزوجية وفى هذه الحالة يجتهد كل خصم فى عرقلة مسعى خصمه . فمن تقم الوثيقة حجة عليه لا يتردد فى الدفع بعدم سماع الدعوى لعدم بلوغه هو أو خصمه السن وقت الدعوى وفى اقامة الدليل على عدم صحة السن الواردة بتلك الوثيقة .

«وحيث انه متى تقرر ذلك علم ان مسألة اثبات السن على غير حقيقتها فى عقد الزواج هى مسألة ضئيلة الأثر وان الغش الذى يقع من الزوجين وذويهما فيها مع ضآلتها هذه لا يمكن ان يكون الشارع أراد العقاب عليه بالاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن وانه ان كان عقاب فالمأذون وحده وهو العامل الحكومى المكلف بتحرى السن هو الذى يعاقب لاخلاله بوظيفته متى تعمد اثبات السن على غير حقيقتها . اما غيره من ذوى الشأن فلا يعاقبون إلا اذا ثبت انهم تواطأوا معه على الاخلال بواجباته الرسمية . وانه فى غير هذه الصورة لا يمكن عقاب أحد منهم مهما خدعوا المأذون حتى ولو أتوا له بشهادة طبية مزورة كما فى صورة الدعوى الحالية لان المأذون هو المكلف بالتحرى

فيجب عليه ان لا يعتمد فى تحريه على مثل هذه الشهادة لانها لا تفيد ان الذى كشف عليه الطبيب وقدر سنه هو هو بنفسه العاقد الذى يحضر هو أو ذووه لديه لتحرير العقد. فاذا اكتفى بها كان مقصرا فى أداء واجبه وهو وحده الملوم بل عليه أن يحضر بنفسه الكشف على الشخص الذى يريد الزواج حتى يكون متيقنا انه هو هو الذى يحرر له العقد فاذا تقدم شخص غير العاقد متسميا باسم العاقد لحضر الكشف الطبى عليه وحرر له العقد كان هناك تزوير صريح بانتحال شخصية الغير فى عقد رسمى ولا يمنع هذا النظر وعدم الاعتداد بالشهادة الطبية التى لم يحضر المأذون اجراءات الطبيب الذى حررها ما سبق لمحكمة النقض ان أشارت اليه فى بعض أحكامه مما يخالفه.

«وحيث أنه يتعين لذلك رفض الطعن بخصوص التهمة الأولى.

«وحيث أنه مع ضآلة النتائج التى تترتب على اثبات السن على غير حقيقتها فى عقود الزواج ومع كون هذه العقود ليست معدة لاثبات السن بل المعدة لها فى الاصل هى دفاتر المواليد - لا يفوت المحكمة ان تلاحظ انه مما يزيد عن الحد المناسب ان يبقى تواطؤ ذوى الشأن مع المأذون على اثبات تلك السن على غير حقيقتها معتبرا انه اشتراك فى تزوير فى ورق رسمى يعاقب عليه بالاشغال الشاقة المؤقتة او السجن. وتظن المحكمة انه يحسن جعل التلاعب فى تقدير سن الزوجين فى وثائق الزواج الرسمية جريمة خاصة يعاقب عليها المأذون متى كان عامدا عالما انه يخل بواجبه بالحبس البسيط او بالغرامة ويعاقب عليها ذوو الشأن فى كل الأحوال أى سواء تواطؤا مع المأذون أو اقتصروا على خدعه بأى وسيلة كانت بالغرامة فقط وان يكون موضع هذه الجريمة بلائحة المحاكم الشرعية نفسها. بهذه المثابة وحدها يكون العقاب مناسبا للذنب ويرتفع الحرج عن القضاة فى هذه المسألة المتعلقة بموضوع دينى وعائلى دقيق. إذ فى الحق ان شخصين كالمتهمين فى الدعوى الحالية يعتقدان ديانة ان الزواج سنة محكمة ويريان ابنيهما او ابنتيهما بلغ كل منهم السن الطبيعية التى يشتهى فيها الزواج وان من الواجب تزويج بعضهم ببعض رعاية لشرف العائلة ولمصلحة لها ولاولادهما يربانها وهما وحدهما العارفان بالواجب وغير الواجب فى هذه المسألة العائلية الدقيقة — هذان الشخصان اذا احتالا على التزويج برفع السن عن حقيقتها فان اى قاض لا يستطيع بطبعه التسليم بانهما ارتكبا جرما شنيعا يعاقب عليه بالاشغال الشاقة المؤقتة او السجن بل انه ينفر بطبعه عن هذا ويرى ان الشارع - كما هو الواقع - لم يرد مطلقا الوصول بمثلهما الى مثل هذه النتيجة التى هى فى شدة القسوة. ولذلك فان كان لا بد من العقاب فليكن على الطريقة المقترحة آنفا.

«وحيث ان مبنى الطعن فى التهمتين الثانية والثالثة ان قاضى الاحالة اخطأ فى اعتباره الشهادتين الطبيتين مزورتين تزويرا يعاقب عليه القانون اذ الواقع ان لا تزوير جنائيا فيهما ومادام لا تزوير جنائيا فلا استعمال.

«وحيث ان هذا الطعن فى محله لان الشهادتين المذكورتين ليستا سندا على احد ولا تضران احدا وعليه يتعين قبول هذا الطعن ونقض القرار والتقرير بان لا وجه لاقامة الدعوى أيضا بالنسبة لتهمتى تزوير هاتين الشهادتين واستعمالهما.

(طعن النيابة فى قرار الاحالة ضد دسوقى محمد وآخر رقم ٩٨٠ سنة ٢ ق — بالهيئة السابقة)

# قضاء محكمة النقض والإبرام

## الدائرة المدنية

٤١٣

٢٨ يناير سنة ٩٣٢

١ - خديوى مصر . لجنة تصفية أعماله وادارتها . حدود اختصاصها .
٢ - خديوى مصر . حرمانه من التقاضى . سريان ذلك على الغير .
٣ - أهلية . تقييدها بتشريع خاص ، عدم سريان المادة ١٥ من لائحة الترتيب

المبادىء القانونية

(١) أن وظيفة اللجنة التي عينها مجلس الوزراء لتصفية وادارة أعمال سمو الخديوى السابق تنحصر فى ضبط ما يؤول لسموه من الأموال عن طريق الارث أو الحق المكتسب وتصفيتها والنيابة عن سموه نيابة صحيحة فيما عساه ينشأ عن هذين الطريقين من المنازعات

(٢) أن المشرع وإن لم ينص فى القانون رقم ٢٨ سنة ٩٢٢ — حين قرر حرمان سمو الخديوى السابق من التقاضى فى مصر إلا بواسطة اللجنة التي نيط بها ذلك — على أن هذا الحرمان له أثره بالنسبة للغير الأ أن تقريره حرمان سموه من هبوط الأراضي المصرية مما ينفى لزوما امكان وجود محل إقامة له بها وعهده التقاضى عنه الى لجنة حكومية حدد وظيفتها فى ذلك — كل هذا يجعل أثر هذا الحرمان منسحباً على الغير

(٣) فيما يتعلق بمقاضاة الخديوى السابق لا يصح الاحتجاج بنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية من جهة جواز مخاصمة المصرى المقيم فى فى الخارج أمام القضاء المصرى إذ كانت هذه المحاكم مختصة فيما يقع بين المصريين من المنازعات لان الخديوى السابق وان كان مصريا حقاً الا أنه بمقتضى القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٢ قد فقد أهلية التقاضى في مصر فمعاملته فى هذا الصدد لا تكون طبقا للقواعد العامة وانما تكون على وفق التشريع الخاص الصادر بشأنه

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن المقدمة مؤسسة فى جملتها على أن الحكم المطعون فيه جاء مخالفا للقانون نمرة ٢٨ لسنة ١٩٢٢ اذ قضى بعدم قبول دعوى الطاعن وذلك بتفسيره أحكام هذا القانون تفسيرا خطأ .

« وحيث انه واضح بالحكم المطعون فيه أن اللجنة المدعى عليها فى الطعن دفعت بعدم قبول الدعوى ارتكانا على أنها رفعت عن حق خارج عن حدود تمثيلها للخديوى السابق بينما أن الطاعن يقول بدخوله فتكون نقطة البحث مقصورة على الوقوف على مدى اختصاص هذه اللجنة والأمور التي تمثل سمو الخديوى السابق فيها وما لا يشمله هذا التمثيل .

« وحيث ان الغرض من وضع القانون نمرة ٢٨ لسنة ١٩٢٢ كما يتبين ذلك صراحة من عبارة ديباجته هو لتحقيق أمرين - الأول - اقرار تصفية أملاك الخديوى السابق عباس باشا حلمى - والثانى - تضييق ماله من الحقوق . فقد نصت المادة الأولى منه على اقرار ما قامت به

السلطة العسكرية فى ظل الأحكام العرفية من تصفية أملاكه ومنعت من نظر أية دعوى رفعت ولم يحكم فيها أو ترفع فيما بعد ويكون الغرض منها ابطال أى تصرف أو اجراء من التصرفات أو الاجراءات المذكورة .

وتضمنت المادة الثانية منه بياناً عن الحقوق التى حرم على الخديوى السابق مباشرتها فحرم عليه أن يهبط الأراضى المصرية وأن يباشر حقاً من الحقوق السياسية كما حرم عليه حق تملك العقار والمنقول وحق قبض المال وكل عمل من شأنه ايصال مال ليده كتولى ادارة وقف أو وصاية أو غيرها ولم يستثن من هذا الحرمان من الحقوق سوى حالتين هما حالة الارث والحق المكتسب . وكذلك حرم عليه الظهور أمام الهيئات القضائية الا بواسطة لجنة حكومية يعينها مجلس الوزراء .

وقضت المادة الثالثة منه بمصادرة كل مال منقول أو ثابت وكل مبلغ أو اعتماد اكتسب فى غير الحالتين المتقدم ذكرهما على أنه فى هاتين الحالتين تضبط هذه الأموال بالطرق الادارية بمعرفة الجهة الحكومية المذكورة وتباع بالمزاد ويضاف صافى المتحصل لحساب عباس باشا حلمى أو من تؤول اليه حقوقه ويعلن عن ذلك فى الجريدة الرسمية حتى إذا لم يطالب بهذا الصافى فى بحر سنة من تاريخ الاعلان عنه يسقط الحق فيه ويؤول الى خزانة الحكومة .

ثم جاءت المادة الرابعة فأعطت لمجلس الوزراء الحق فى تعيين اللجنة الادارية المعهود اليها القيام بالاجراءات المنصوص عليها فى المواد السابقة لتتولى وتدير مال العباس باشا حلمى وما عليه من الحقوق والمصالح وأن تنوب عنه نيابة صحيحة فيها وذلك فى حدود هذا القانون ووفق أحكامه.

« وحيث انه يستنتج من هذه الأحكام أن وقت صدور القانون نمرة ٢٨ لسنة ١٩٢٢ لم يكن لسمو الخديوى السابق قاطبة يد على مال فى الديار المصرية سواء أكان هذا المال منقولا أو ثابتا وانه من وقت صدوره ماكان له أن يكتسب مالا منقولا أو ثابتا على أى وجه كان وبأية كيفية كانت ماعدا فى حالتى الارث والحق المكتسب والا أجرت الحكومة مصادرته لجانبها وانه فى الحالتين المذكورتين جميع الاموال مهما كان نوعها التى تؤول اليه يصير ضبطها بمعرفة اللجنة الادارية وتصفيتها وتعلية الصافى منها لحسابه والاعلان عنه فى الجريدة الرسمية فان لم يطالب به فى مدة سنة من تاريخ هذا الاعلان أصبح حقا للحكومة .

« وحيث انه متى تقرر ذلك تكون وظيفة اللجنة الحكومية محددة تحديدا فلا يمكنها التوسع فى مأموريتها أو التدخل فى أمر من الامور التى لم يعهد اليها القيام بها وهذه الوظيفة تنحصر فى ضبط مايؤول للخديوى السابق من الاموال عن طريق الارث أو الحق المكتسب وتصفيته ولما كان ضبط هذه الاموال وتصفيتها ربما جر الى رفع قضايا أو الدفاع فيها وكان الخديوى السابق ممنوعا من الظهور أمام الهيئات القضائية . أجاز القانون لهذه اللجنة أن تنوب عن سموه نيابة صحيحة ولكن فى حدود هذا القانون أى فى هذه الدائرة الضيقة وهى المنازعات التى تكون

ناشئة عن هذين الطريقين . الارث والحق المكتسب.وهذا أمر طبيعي مادام أنه أصبح ولا مال له فى الديار المصرية من غير هذين الطريقين .

« وحيث ان تحديد وظيفة اللجنة الحكومية فى هذه الدائرة الضيقة تتفق وروح هذا التشريع الاستثنائى إذا لوحظ الوقت الذى صدر فيه وما تقدمه من الحوادث وا كتنفه من الظروف فان جميع ذلك يقطع بأن قصد المشرع من وضع هذا القانون هو قطع صلة الخديوى السابق بالمملكة المصرية قطعا تاما .

« وحيث ان الطاعن يذهب فى تفسيره لاحكام هذا القانون الى أن الشارع لم يقصد حرمان الخديوى السابق من حق التقاضى فى الديار المصرية قطعا بل حرمه من أداء هذا الحق بنفسه وعين لجنة حكومية تباشر هذا الحق نيابة عنه وانه أوجد هذه الجهة التى تمثل الخديوى السابق فى التقاضى محافظة على حقوق الغير لأن الغرض الذى من أجله تقرر هذا الحرمان هو غرض سياسى لا ينسحب الا على شخص الخديوى السابق ولا يجوز أن يتعداه للغير .

« وحيث ان القانون نمرة ٢٨ لسنة ١٩٢٢ هو قانون استثنائى فلا يمكن الخروج عن أحكامه أو التوسع فيها وقد توضح فيما تقدم ماهية وظيفة اللجنة الحكومية والحدود التى تعمل فيها فلا سبيل لها التمثيل الخديوى السابق فيما لم يعهد اليها القيام به

« وحيث ان المشرع وان نص حقيقة فى المادة الثانية من هذا القانون على أنه ليس لسمو الخديوى السابق أن يتقاضى أمام أية هيئة قضائية بغير واسطة الجهة المنصوص عليها فى المادة الرابعة منه كما نص فى المرسوم التفسيرى الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٤ والذى لم يصدق عليه البرلمان على أن ماجاء فى المادة الثانية المذكورة يجب أن يؤول على أن الجهة الحكومية المشار اليها لها وحدها صفة النيابة عن الخديوى السابق فى جميع حقوقه ومصالحه مالية كانت أو شخصية فى كل دعوى وفى كل اجراء مهما كان نوعها... الخ إلا انه قد فات الطاعن أن المشرع نفسه قد حرم الخديوى السابق من كافة الحقوق السياسية والمدنية ولم يستثن منها سوى حالتى الارث والحق المكتسب وانشأ اللجنة الحكومية لضبط مايؤول اليه فى هاتين الحالتين وأجاز لها الانابة عنه فى جميع الدعاوى التى لها علاقة بهما للدفاع عنه فى موضوعها بدليل ماجاء فى نهاية المادة الرابعة من انها « تنوب عنه فيها نيابة صحيحة وذلك فى حدود هذا القانون ووفق أحكامه » فان كانت الدعوى المرفوعة ضد الخديوى وجهت إلى اللجنة فى غير ما تصح نيابتها فيه فهذا لا يمنعها من الحضور انما لها أن تدفع فيها دفوعا فرعية بحسب ما يتراءى لها وليس ادل على ذلك مما جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون المفسر للقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٢ التى يرتكن عليها الطاعن من أن «لهذه الجهة وحدها الصفة فى أن تدافع عنه فى موضوع الدعوى أو أن تقدم دفوعا فرعية بعدم الاختصاص أو غير ذلك من المسائل التى ترى تقديمها لمصلحة الدفاع عن الخديوى السابق »

وبديهى أن معنى ذلك أن اللجنة تحضر فى كل دعوى مهما كان نوعها وتقدم فيها الدفوع التى تراها لمصلحة سمو الخديوى السابق موضوعية كانت أو فرعية .

«وحيث ان المشرع وإن لم ينص على ان هذا الحرمان له أثره بالنسبة للغير إلا أن تقريره حرمان سمو الخديوى السابق من هبوط الأراضى المصرية بحيث لا يمكن أن يكون له محل اقامة بها وتحديد وظيفة اللجنة الحكومية التى تمثله فى الأحوال التى رأى تمثيله فيها يجعل هذا الأثر منسحبا على الغير بطبيعة الحال لأن النتائج المترتبة على أحكام هذا القانون لا نزاع انها تمس ما لهذا الغير من الحقوق ولكن المقام مقام تشريع استثنائى ويجب على المحاكم النظامية التقيد بهذا التشريع والسير على مقتضاه هذا فضلا عن أنه مفروض فى هذا الغير أنه لا يجهل هذا التشريع فيجب ان يتحمل تبعة اقدامه على معاملة الخديوى السابق فى الخارج ولا يحتج بنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية من حيث اختصاص هذه المحاكم بالفصل فيما يقع بين المصريين من المنازعات وهو ما بنى عليه جواز مخاصمة المصرى المقيم فى الخارج امام القضاء المصرى لان هذا الاحتجاج لا يستقيم فى الدعوى الحالية فان الخديوى السابق وان كان مصريا حقا يتمتع بكامل حقوقه فى الخارج الا أنه فقد أهلية التقاضى فى مصر ومعاملته فى هذا الصدد لا تكون طبقا للقواعد العامة بل بحسب التشريع الخاص الذى صدر بشأنه. كذلك لا يمكن الاحتجاج بالعبارة الواردة فى سياق المادة الثالثة «أو أى شخص آخر تؤول اليه حقوقه» لان هذه العبارة لا يمكن أن تنصرف الا للحقوق المعترف بها للخديوى السابق أى الارث والحق المكتسب فى حالة ما اذا آلت هذه الحقوق لغيره لسبب من الأسباب.

«وحيث انه من جميع ما تقدم يتبين ان محكمة الاستئناف لم تخطىء فى الحكم بعدم قبول الدعوى ارتكانا على أنها رفعت عن حق خارج عن حدود تمثيل اللجنة الحكومية للخديوى السابق ولا ترى هذه المحكمة تتبع جميع الوجوه الاخرى التى أثارها الطاعن نقدا على أسباب الحكم المطعون فيه لان أسباب هذا الحكم فيما يختص بحدود وكالة اللجنة الحكومية مستقيمة وصحيحة قانونا لذا يتعين رفض الطعن والحكم بمصادرة الكفالة.

(طعن الاستاذ عبد الحميد لطفى وحضر عنه الاستاذ مصطفى الشوربجى بك ضد حضرة صاحب السعادة أحمد عبد الوهاب باشا وكيل المالية بصفته رئيسا للجنة تصفية وادارة أعمال سمو عباس حلمى باشا الخديوى السابق وحضر عنه الاستاذ عبد الكريم بك رؤوف وآخر رقم ٦ سنة أولى قضائيه رئاسة وعضوية أصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد أحمد باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك وحامد فهمى بك وعبد الفتاح السيد بك وأمين انيس باشا مستشارين وحضور حضرة عبد السلام كساب بك رئيس النيابة)

## ٤١٤

### ١٤ يناير سنة ٩٣٢

نقض . تسجيل عقد بيع صورى. عدم جواز الاحتجاج بتسجيله . عقد ثابت التاريخ قبل تسجيل العقد الصورى. ابتناء الحكم على أسباب موضوعية . عدم جواز الطعن بطريق النقض .

المبدأ القانونى

اشترت امرأة نصيب أخيها فى عقار بعقد عرفى لا مسجل ولا ثابت التاريخ ثم باعته الى زوجها بعقد عرفى لا مسجل ولا ثابت التاريخ كذلك ثم استردته منه بعقد تاريخه ١٠ ديسمبر سنة ٩٢٣ مسجل فى يوم ١٥ من ذلك الشهر

اشترى شخص آخر هذا النصيب عينه بعقد ثابت التاريخ فى ٢٤ أغسطس سنة ٩٢٣ من ذات أخيها المذكور . فأى العقدين أولى بالاحترام ؟

حكمت محكمة الاستئناف بان العقد المسجل عقد غير جدي قصد به التحايل لكي تظهر المشترية بمظهر من اشترى من أجنبي و بأن العقد الثابت التاريخ

الذى لا تشوبه شائبة هو الجدير بالاحترام

طعن فى هذا الحكم بأن هذه المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون بتفضيلها العقد الثابت التاريخ على العقد المسجل فرفضت محكمة النقض هذا الطعن بناء على أن محكمة الاستئناف بنت حكمها على ما وضح لها من قيمة كل من العقدين بعد استعراضها الظروف التى لابست كل منهما وأنها فيما فعلت لا مطعن على حكمها. وقالت انه بعد ما استبعدت محكمة الموضوع العقد المسجل الذى تستند اليه الطاعنة لما وضح لها من صوريته لم يكن هنالك محل للتعويل على تسجيله إذ التسجيل فى هذه الحالة عديم القيمة ولا أثر له في نقل الملكية. ولانها بنت حكمها على أن المطعون ضدهما يمتلكان القدر موضوع النزاع بطريق الميرات والشراء المصحوبين بوضع اليد وعلى أسباب أخرى موضوعية وقضت لذلك برفض الطعن

## المحكمة

### عن الوجه الاول

« حيث ان مبنى الوجه الاول من وجهى الطعن هو أن محكمة الموضوع أخطأت فى تطبيق القانون على عقود البيع بأن فضلت عقد تمليك المدعى عليهما الثابت التاريخ فقط على عقد تمليك الطاعنة المسجل .

« وحيث ان الواقع هو أن النزاع بين الفريقين يدور حول ثلاثة قراريط ونصف قيراط اشترتها الطاعنة أصلا من أخيها ابراهيم محمد العطار بموجب عقود غير مسجلة ولا ثابتة التاريخ ثم باعتها إلى زوجها السيد محمد احمد واستردتها منه بعد ذلك بعقد مسجل فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٣ — أما المدعى عليهما فيتمسكان بعقد ثابت التاريخ فى ٢٤ اغسطس سنة ١٩٢٣ صادر إلى مورثهما من إبراهيم محمد العطار نفسه البائع الى الطاعنة أصلا .

« وحيث انه تبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف بنت حكمها على قيمة العقود التي يتمسك بها كل من الطرفين إذ هى بعد أن استعرضت وقائع النزاع أخذت فى تقدير هذه العقود واستخلصت مما بينته بيانا كافيا ان العقد المسجل الذى تتمسك به الطاعنة وهو الذى صدر اليها من زوجها انما هو عقد بيع غير جدى قصد به التحايل لكى تظهر الطاعنة بمظهر من اشترى من أجنبي عن الورثة ورأت المحكمة أنه إذا صرف النظر عن هذا العقد لذلك كان عقد مورث المدعى عليهما الصادر من ابراهيم محمد العطار بتاريخ ثابت قبل العمل بقانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ مفضلا على العقود العرفية غير الثابتة التاريخ المقول بصدورها من نفس البائع — ثم بينت المحكمة بجلاء أن المطعون ضدهما يمتلكان التسعة عشر قيراطا ونصف قيراط التى منها القدر موضوع النزاع بطريق الميراث والشراء المصحوبين بوضع اليد وكانا يدفعان عنها العوائد بينما كانت الطاعنة تدفع من العوائد ما يخص الاربعة قراريط ونصف الباقية واستندت كذلك إلى استجواب الخصوم وأسباب حكم محكمة أول درجة .

« وحيث انه مع استبعاد محكمة الموضوع للعقد المسجل الذى تستند اليه الطاعنة لما وضح لها من صوريته لم يكن هناك من محل للتعويل على تسجيله إذ التسجيل فى هذه الحالة عديم القيمة ولا أثر له فى نقل الملكية .

**عن الوجه الثاني**

« وحيث ان الوجه الثاني مبني على ما تزعمه الطاعنة من وجود خطأ مادي أثر في رواية الحكم عن عقد البيع الصادر للطاعنة إذ أشير اليه بأنه تم بمقتضى تظهيره على عقد البيع القديم الصادر من الطاعنة الى زوجها بينما أنه عقد مستقل انشاء وهو الذي سجل فله حكمه القانوني وترتب الطاعنة على هذا القول أن هذا الخطأ جر المحكمة إلى خطأ آخر في التطبيق القانوني .

« وحيث ان الواقع هو أن عقد الطاعنة فضلا عن كونه مكتوبا استقلالا ومسجلا فقد ورد ما يفيد التأشير بحصوله بظهر العقد السابق صدوره من الطاعنة إلى زوجها وقد أشارت المحكمة في سياق تقديرها للبيع الذي تتمسك به الطاعنة إلى هذا التظهير كما أشارت إلى التسجيل بغير ان يكون لهذا التظهير أي اثر في تكوين رأيها في الدعوى وبغير أن تعلق أية نتيجة عليه بل كان مناط بحثها النظر في قيمة البيع من حيث هو سواء أكان بعقد أو بعقد وبتظهير واعطاؤه حكمه القانوني بحسب ما تبين لها من وقائع الدعوى وظروفها .

«وحيث انه مما تبين جميعه يتعين رفض الطعن

( طعن الست شفيقة محمد العطار ضد الست فاطمة عبد الله وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد صبري أبو علم رقم ٤٢ سنه أولى ق. بالهيئة السابقة )

## ٤١٥

**١٤ يناير سنة ١٩٣٢**

نقض . حكم تمهيدي . عدم جواز الطعن فيه استقلالا

**المبدأ القانوني**

**لا يجوز الطعن استقلالا بطريق النقض في حكم تمهيدي**

**المحكمة**

«من حيث ان النيابة دفعت بعدم جواز الطعن قانوناً طبقاً لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة من قانون محكمة النقض والابرام لأن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم التمهيدي الصادر من محكمة الاسكندرية الأهلية القاضي بندب خبير حسابي لاجراء الأعمال الواردة في أسباب الحكم المذكور.

« وحيث انه باطلاع المحكمة على الحكم المطعون فيه تبين لها من وقائعه ذكر ما يأتي اشارة الى ما قضت به محكمة أول درجة « والمحكمة المذكورة قضت بتاريخ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠ حضوريا وقبل الفصل في الموضوع بندب زكريا افندي احمد هيبه الخبير الحسابي لاجراء ما هو واضح باسباب الحكم فاستأنف المستأنفون هذا الحكم . الخ» .

«وحيث ان المتبادر من العبارة المتقدمة ان الحكم الذي أيدته محكمة الاستئناف هو حكم تمهيدي بحسب ظاهره وان كان يجوز ان يكون في الواقع قطعيا وتمهيديا في آن واحد الا ان هذا الحكم لم يقدم لكي تستبين المحكمة حقيقته وتعطيه ما يجب ان يكون له من وصف قانوني

«وحيث انه بناء على هذا الظاهر الذي لا يمكن ان تأخذ المحكمة بخلافه يكون الطعن مرفوعا عن حكم مؤيد لحكم تمهيدي لا يجوز الطعن فيه استقلالا بطريق النقض طبقا للفقرة الاخيرة من قانون محكمة النقض والابرام للمادة ٩

( طعن الخواجه يعقوب عوديس وحضر عنه الاستاذ بديع قرمه ضد محمد مصطفى البزبي وحضر عنه الاستاذ مرسي محمود رقم ٢٢ سنة أولى ق - بالهيئة السابقة )

## ٤١٦

### ١٤ يناير سنة ١٩٣٢

١ - نقض. عدم جواز ابداء أسباب شفوية غير الواردة بالمذكرات
٢ - نقض. اعلان الطعن بالمحل المختار. جوازه . اختيار محل فى اعلان الحكم المطعون فيه. تنازل ضمناً عن التمسك بالبطلان بسبب عدم الاعلان بالمحل الاصلى. وصول الاعلان. لابطلان

المبادىء القانونية :

١ - لايجوز إبداء أسباب شفوية في الجلسة غير الأسباب التى أدلى بها الخصوم فى المذكرات الكتابية المودعة في القضية .

٢ - الطعن بطريق النقض كما يمكن اعتباره دعوى جديدة من جهة أن موضوعه خلاف موضوع الدعوى الأصلية لانحصاره فى اظهار العيوب القانونية التى لابست الحكم - وهذا بلا شك خلاف الحق المتنازع فيه - كذلك يمكن اعتباره استمراراً للدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه من جهة أنه طريق لا يطمئن الخصوم على حقوقهم الا بعد سلوكه وخصوصاً اذا كان الحكم المطعون فيه لم يفصل فى موضوع الدعوى. واذن فلا يصح الاحتجاج على بطلان اعلان المدعى عليه فى النقض إذا حصل في المحل المختار بأن هذا الاعلان كان يجب أن يحصل في المحل الأصلي لاستقلال دعوى النقض عن دعوى الموضوع . على أن الشارع لم يمنع الخصوم أو بعضهم من تعيين محل غير المحل الأصلي فى قضية محددة ليعلنوا فيه بل المادة ٧٥ من قانون المرافعات صريحة فى أن مجرد صدور توكيل من أحد الأخصام لمحام فى قضية يجعل محل ذلك الوكيل هو المعتبر فى أحوال الاعلان وما يتفرع عنها . ولا يمكن أن يكون الاعلان فى المحل المختار باطلا طبقا للمادة ٢٢ مرافعات فى هذه الحالة لأن اختيار الخصم محلا غير محله الأصلي لاعلانه فيه تنازل منه ضمنا عن التمسك بهذا البطلان الذى لم يقرره القانون الا لمصلحة الاخصام أنفسهم - لا لمصلحة عامة - فلكل منهم التنازل عن التمسك به صراحة أو ضمناً وعلى كل حال فمتى اتضح من ظروف القضية ان اعلان الطعن الحاصل فى المحل المختار قد وصل الى المعلن اليهم فلا بطلان

المحكمة

### دفع

بما أن وكيل سمو الأمراء دفع فى مذكرته المقدمة منه فى الميعاد ببطلان الطعن شكلا لعدم اعلانه الى الخصوم فى محلهم الأصلى - لأن الطعن بطريق النقض يعتبر دعوى جديدة مستقلة تمام الاستقلال عن الدعوى الاستئنافية ولذا وضع القانون له نظاما خاصا يبتدىء بالتقرير بالطعن فى قلم كتاب محكمة النقض فى ميعاد معين ثم يعلن الى الخصوم فى ميعاد معين ثم يحصل تبادل المذكرات او المستندات فى مواعيد محددة ومن المقرر ان الدعاوى الجديدة يجب ان تعلن الى الخصوم شخصيا او فى محلهم الاصلى لافى المحل المختار الذى انتهى أمره بصدور الحكم النهائى وقد سار القضاء على هذا المبدأ فى دعاوى التماس اعادة النظر وتمسك بالمواد ٦ و٢٢ من قانون المرافعات وبالمادة ١٧ من قانون النقض وببعض احكام من المحاكم الاهلية والمختلطة صادرة فى الالتماس.

وفى الجلسة المحددة للمرافعة ابدى وكيل الامراء سببا آخر زيادة عن السبب الأول لبطلان الطعن وهو مخالفته لنص المادة ١٥ من قانون النقض التى اشترطت أن يبين الطاعن فى تقرير طعنه محل اقامة الخصم (أى المحل الأصلى) والا كان الطعن باطلا مع أن تقرير الطعن الحاصل من المالية لم يبين فيه سوى المحل المختار للأمراء أماورودكلمتى المقيمين

بمصر فليس بيانا لمحل الإقامة الأصلى لعدم ذكر الشارع ونمرة المنزل .

عن السبب الثانى ابطلان الطعن

«بما أن المادة ٢٦ صريحة فى انه لا يجوز ابداء اسباب شفوية فى الجلسة غير الاسباب التى ادلى بها الخصوم فى المذكرات الكتابية المودعة فى القضية وذلك لأن المشرع أراد أن تكون المرافعة أمام محكمة النقض كتابية وأن بابها يقفل بتقديم مذكرة النيابة وحينئذ لا يجوز ابداء أى سبب جديد فى الجلسة لم تشمله المذكرات واذا ابديت الاسباب الجديدة فالمحكمة لا تنظر فيها لان باب المرافعة قد اعتبر مغلقا بتقديم المذكرات من الخصوم والنيابة.

«وبما ان مذكرة حضرات الأمراء لم يرد بها سوى الدفع ببطلان الطعن لانه اعلن الى الأمراء فى محلهم المختار دون محلهم الاصلى لهذا يكون الدفع بان تقرير الطعن لم يشتمل على بيان محل الامراء الاصلى كنص المادة ١٥ من قانون النقض غير مقبول لعدم تقديمه فى المذكرة فيكون تقديمه فى الجلسة حاصلا بعد الميعاد وواضح ان هذا السبب غير متعلق بالنظام العام

عن السبب الأول

«وبما ان المادة ٦ من قانون المرافعات وان نصت على انه يجب تسليم الاوراق المقتضى اعلانها لنفس الخصم او لمحله (اى الاصلى) كما يفهم من سياق المواد التالية لها إلا ان الشارع لم يمنع الخصوم أو بعضهم من تعيين محل غير المحل الاصلى فى قضية محددة كى يعلن فيه بل المادة ٧٥ من قانون المرافعات صريحة فى أن مجرد صدور توكيل من أحد الاخصام لمحام فى قضيته يجعل محل ذلك الوكيل هو المعتبر فى أحوال الاعلان وما يتفرع عنها ولا يمكن أن يكون الاعلان إلى المحل المختار باطلا طبقا للمادة ٢٢ من قانون المرافعات فى هذه الحالة لأن اختيار الخصم محلا غير محله الاصلى لاعلانه فيه تنازل منه ضمنا عن التمسك بهذا البطلان الذى لم يقرره القانون إلا لمصلحة الخصوم شخصيا — لا لمصلحة عامة — فلكل منهم التنازل عن التمسك به صراحة أو ضمنا .

«وبما أن الطعن بطريق النقض يمكن اعتباره إستمرارا للدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه من جهة أنه طريق لا يطمئن الخصوم على حقوقهم الا بعد سلوكه — وخصوصا إذا كان الحكم المطعون فيه لم يفصل فى موضوع الدعوى — واعتباره ايضا دعوى جديدة من جهة أن موضوعه خلاف موضوع الدعوى الاصلية إذ هو منحصر فى اظهار العيوب القانونية التى لابست الحكم وهذا بلا شك خلاف الحق المتنازع فيه

«وبما أن حضرات الامراء لما رفعوا الدعوى الاصلية على وزارة المالية بطلب استحقاقهم فيما تركه المرحوم محمد بك رستم وعتقائه لم يبينوا محلهم الاصلى فى إعلان الدعوى وإنما اتخذوا محلا معينا لهم مكتب المحامى الموكل عنهم فيها وقد استمر هذا المحل معتبرا محلهم المعين أمام المحكمة الابتدائية والاستئنافية حتى صدر الحكم المطعون فيه ولم يرجع الامراء عن اتخاذهم مكتب محاميهم محلا معينا لهم إذ لا أثر فى الاوراق على انهم أخطروا وزارة المالية بعدولهم عن المحل المعين

وبتعيين غيره .

«وبما أنه مع تجهيل الامراء محلهم الاصلى فى عريضة دعواهم يكون لوزارة المالية كل الحق فى إعلانهم بالطعن فى المحل المعين خصوصا و القضية الاصلية لم تنته بالحكم المطعون فيه الذى لم يمس موضوع الدعوى واقتصر على بحث صفة المدعين وهذا يستلزم الرجوع الى محكمة الموضوع اذا لم يقبل النقض .

« وبما أن استلام المحل المعين إعلان الطعن دون اخبار المحضر بأن الامراء قطعوا صلتهم به ثم تقديم مذكرة بالرد على أسباب الطعن فى الميعاد القانونى دليل واضح على أن المحل المعين لم يحصل فيه تغيير - وأن إعلان الطعن وصل إلى حضرات الامراء فكلفوا محاميا آخر بتقديم المذكرة عنهم فقدمها .

« وبما أنه متى اتضح من ظروف القضية إن إعلان الطعن الحاصل فى المحل المختار من المدعى عليهم قد وصل إلى المعلن اليهم فلا بطلان وعليه يكون الدفع بالبطلان للسبب المذكور غير وجيه ويتعين رفضه

( طعن وزارة المالية ضد حضرات أصحاب السمو الأمراء عباس حليم وآخرين وحضر عن أصحاب السمو الأمراء الاستاذ كامل بك صدقى رقم ٢١ سنة أولى ق بالهيئة السابقة )

## ٤١٧

### ١٨ فبراير سنة ٩٣٢

١ ـ نقض . اجراءات اعلان الطعن فى المحل المختار صحيح اذا لم يذكر المحل الاصلى فى اعلان الحكم المطعون فيه

٢ ـ بطلان . إعلان . بالمحل المختار . ليس من النظام العام

**المبادىء القانونية**

**١ ـ جرى قضاء محكمة النقض على اعتبار اعلان الطعن فى المحل المعين صحيحا قانونا اذا اغفل بيان المحل الأصلى فى إعلان الحكم المطعون فيه**

**٢ ـ البطلان المترتب على عدم الاعلان فى المحل الأصلى لا يتعلق بالنظام العام ويكفى لزواله قبول الاعلان فى المحل المختار**

**المحكمة**

«حيث ان صاحب الدولة محمد توفيق نسيم باشا بصفته دفع ببطلان الطعن شكلا لعدم اعلانه للخصوم شخصيا أو فى محلهم الاصلى

«وحيث ان الحكم المطعون فيه أعلن بمعرفة دولته بدون ان يبين فيه محله الاصلى وقد جرى قضاء محكمة النقض على اعتبار اعلان الطعن فى فى المحل المعين صحيحا قانونا اذا اغفل بيان المحل الاصلى فى اعلان الحكم المطعون فيه لما فى ذلك من الدلالة على رغبة المعلن للحكم فى قيام المحل المعين مقام محله الشخصى لتعلن له فيه جميع الاوراق الخاصة به .

«وحيث انه فضلا عن ذلك فان البطلان المترتب على عدم الاعلان فى المحل الاصلى لا يتعلق بالنظام العام ويكفى لزواله قبول الاعلان فى المحل المختار

«وحيث ان اعلان الطعن حصل فى المحل المعين فى الحكم المطعون فيه وقبله هذا المحل بدون أى اعتراض او تحفظ فيكون صحيحا والدفع ببطلانه شكلا على غير أساس لذا يتعين رفضه .

(طعن توفيق افندى محسن وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد زكى على بك ضد حضرة صاحب الدولة محمد توفيق نسيم باشا بصفته قيما على صاحبة السمو الاميرة منيره هانم حمدى ووزارة المالية وحضر عن الاول الاستاذ كامل صدقى بك رقم ٣٦ سنة أولى قضائية ـ بالهيئة السابقة )

## ٤١٨

١٨ فبراير سنة ٩٣٢

نقض . تنازل الطاعن . عدم تعلق حق المطعون ضده بالنقض . جواز التنازل

المبدأ القانونى

يجوز لكل شخص أن يتنازل عن اجراءات دعواه وأن يترك المرافعة فيها مالم يتعلق حق لخصمه فيها برفعه دعوى فرعية تضم الى الدعوى الأصلية كنص المادتين ٣٠٥ و٣٠٦ مرافعات. فلرافع النقض أن يتنازل عن الاجراءات التى اتخذها فى نقضه بما فيها تقرير النقض نفسه وأن يترك المرافعة فيه مع احتفاظه بحقه فى رفع نقض جديد فى الميعاد مادام المطعون ضده لم يقرر بالطعن بطريق النقض فى نفس الحكم

المحكمة

« بما ان مندوب وزارة الداخلية قرر فى جلسة ١٨ فبراير سنة ١٩٣٢ بتنازل وزارة الداخلية عن الاجراءات التى اتخذت فى هذا النقض بما فيها تقرير النقض نفسه وترك المرافعة فيه مع احتفاظها بحقها فى رفع النقض لأنها رفعت نقضا جديدا فى الميعاد القانونى .

« وبما ان وكيل حضرات الأمراء قرر عدم المعارضة فى التنازل وترك المرافعة واحتفظ بحقه فى المناقشة ـ عند النظر فى تقرير النقض الجديد ـ فى هل يجوز بعد هذا التنازل أن يرفع المتنازل نقضا جديدا أم لا يجوز ؟

« وبما انه يجوز لكل شخص أن يتنازل عن اجراءات دعواه وأن يترك المرافعة فيها ما لم يتعلق حق لخصمه فيها برفعه دعوى فرعية تضم إلى الدعوى الاصلية كنص المادتين ٣٠٥ و٣٠٦ مرافعات وهذه ليست الحالة هنا إذ لم يقرر الأمراء بالطعن بطريق النقض فى نفس الحكم المطعون فيه من الوزارة .

« وبما انه فوق ماتقدم فان وكيل الأمراء لم يعارض فى تنازل خصمه عن اجراءات النقض واحتفاظه بحق المناقشة فى أثر ذلك التنازل فى النقض الجديد لا يكون مانعا من قبول التنازل.

« وبما ان المتنازل عن اجراءات المرافعة ملزم بمصاريفها لأنه سببها بلا مقتض .

( طعن وزارة الداخلية وأخرى ضد أصحاب السمو الامراء محمد عباس حليم باشا وآخرين وحضر عنهم الاستاذ كامل صدقى بك رقم ٢٢ سنة أولى قضائية ـ بالهيئة السابقة عدا حضرة محمد لبيب عطيه بك بدلا من سعادة أنيس باشا المستشار )

# قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

## ٤١٩

١٤ ديسمبر سنة ٩٣١

١ ـ اسباب الحكم ـ اعتبارها مقيدة للخصوم . فى موضوع الخصومة القائمة بينهم فقط

٢ ـ التماس ـ مبنى على الغش ـ شرطه . جهله وقت نظر الدعوى . ظهور أدلة جديدة بعد المناقشة فيه

المبادىء القانونية

(١) ان الاسباب التي تأتي بها المحكمة لاستظهار وجهة نظرها في الحكم لا تعتبر مقيدة للخصوم ومحل ذلك مقصور على موضوع الخصومة القائمة بينهم والتي صدر فيها ذلك الحكم

(٢) شرط الغش الموجب للالتماس أن يكون مجهولا وقت نظر الدعوى من الخصم الذى خسر

دعواه أوأن تكون حصلت المناقشة فيه ولكن ظهرت بعد الحكم أدلة جديدة غير التى عرضت على المحكمة المحكمة

« من حيث ان السبب الأول من أسباب هذا الالتماس مبناه أن الحكم الملتمس فيه قضى بما لم يطلبه الخصوم إذ أن وكيل الملتمس ضده اقتصر فى مذكرته التى قدمها للمحكمة الاستئناف بعد المرافعة فى القضية وحجزها للحكم على تفسير الشرط الوارد بحجة الايقاف الصادرة من المرحوم تادرس افندى عريان ولم يتعرض للكلام على الوصية كما أن وكيل الملتمسين بعد ان تناول فى مذكرته الكلام على هذه الوصية وافق زميله وكيل الملتمس ضده على ترك البحث فى امرها والاستناد اليها فكأنهما اتفقا على طرح البحث فى الوصية جانبا اكتفاء بشرح شروط الوقفية ومع هذا فقد تناولت المحكمة بحث الوصية فى أسباب الحكم واعتبرتها موجودة أولا وصحيحة ثانيا ثم استندت اليها بعد ذلك فى حكمها

« وحيث انه تبين من الاطلاع على محضر الجلسة أن الخصوم تناقشوا فى أمر الوصية وفى قيمة الصورة المقدمة من الملتمس ضده من الوجهة القانونية كما أن وكيل الملتمسين تناول فى مذكرته المقدمة للمحكمة بعد ذلك بحث الوصية وقال ان الذى قدمه الملتمس ضده ان هو الا صورة لها ولم يقدم الأصل ومع ذلك فالصورة المقدمة هى مصادقة من ورثة تادرس أفندى عريان على ماسموه وصية صادرة من مورثهم على أن أسماء الورثة لم تذكر بالصورة المقدمة وفوق هذا فان محكمة مصر الشرعية سبق أن قضت بحكمها الرقيم ٢٢ أغسطس سنة ١٩٠٦ فى الدعوى التى رفعها سالم افندى سيدهم ضد باسيلى باشا تادرس ناظر الوقف إذ ذاك بأن هذه الوصية لم تثبت شرعا وأن محكمة مصر الاهلية أخذت بهذا الحكم فيما قضت به فى القضية الاستئنافية رقم ١١٧ سنة ١٩١١ المرفوعة من سرور افندى سيدهم ضد بطركخانة الاقباط الارثوذكس

« وحيث ان الذى يستفاد من بحث الخصوم فى أمر الوصية على الوجه المتقدم انهم تناولوا فى مرافعتهم المناقشة فى قيمتها وجودا وعدما وحينئذ فقول الملتمسين أنه كان هناك اتفاق بينهما وبين الملتمس ضده على عدم البحث فى أمر الوصية قول لا يصدقه الواقع .

« وحيث ان مازعمه الملتمسان من أن المحكمة إذ استنتجت أن الوصية صحيحة وان مطاعن الملتمسين عليها لا يعبأ بها وأنها استندت اليها فى تدعيم وجهة نظرها التى استخلصتها من تفسير شرط الواقف قد حكمت بما لم يطلبه الخصوم، هذا الزعم غير صحيح لأن الحكم لم يصدر بصحة الوصية إذ لم يكن مطلوبا من المحكمة أن تفصل بشىء فى أمرها وإنما الذى ذكرته فى أسباب الحكم خاصا بتلك الوصية هو ما رأت ان تسوقه كدليل على أن فهمها الشرط الواقف على النحو الذى فسرته به صحيح ولا توافق المحكمة الملتمسين فى قولها أن الاسباب التى تأتى بها المحكمة لاستظهار وجهة نظرها فى الحكم مقيدة للخصوم إذ محل ذلك مقصور على موضوع الخصومة القائمة بينهم والتى صدر فيها ذلك الحكم.

«وبما ان الوصية لم تكن موضوع الخصومة بين الطرفين ، فالدليل المستنبط بشأنها فى الحكم

لا يمنع الخصوم من أن يطعنوا عليها بما يشاءون من أوجه الطعون وكذلك لا يمكن أن يفهم من ذلك الدليل أن المحكمة ارادت أن تغير من مركز هذه الوصية من الوجهة القانونية ولا أن تؤثر بشيء على الاحكام الصادرة بشأنها من الجهة المختصة ومن بينها الحكم الصادر من المحكمة الشرعية فى سنة ١٩٠٦

« وحيث ان الوجه الثانى من أوجه الالتماس مفاده أن الملتمس ضده أدخل الغش على المحكمة بأن قرر فى دفاعه أن للوصية أصلا صادرا من الواقف وان هذا الأصل تقدم للبطركخانة فسجلته فى دفاترها المعدة لذلك وسلمته للورثة وأن هذا هو ما يطلب لاعتبار الوصية موجودة وصحيحة مع انه لم تصدر وصية مطلقا بخط الموصى وان ماتقدم لها هو عبارة عن صورة من وصية اتفق أولاده الذكور على نصوصها وكان الغرض من تقديمها للبطركخانة أن تأخذ علما بما جاء فيها بالنسبة لحصة الخيرات .

« ومن حيث ان الملتمسين أوردا مطاعنهما هذه على الوصية بما اقراره بالمرافعات وبما قدماه من المذكرات ولم يكن شيء من العيوب التى يطعنان بها على الوصية بخافية عليهما وكانت هذه الطعون محل مناقشة الخصوم أمام المحكمة فى درجتى التقاضى

«وحيث ان شرط الغش الموجب للالتماس أن يكون مجهولا وقت نظر الدعوى من الخصم الذى خسر دعواه أو ان تكون حصلت المناقشة فيه ولكن ظهرت بعد الحكم أدلة جديدة غير التى عرضت على المحكمة

« وبما ان ما ادعاه الملتمس ضده خاصا بالوصية لم يكن مجهولا من الملتمسين بل كان موضع دفاعهما كما أنه لم تظهر بعد الحكم أدلة جديدة غير التى سبق عرضها على المحكمة لأن الحكم الذى صدر من المحكمة الشرعية بتاريخ ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٠ والمؤيد استئنافيا بتاريخ ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٠ القاضى بمنع تعرض غبطة البطريرك للملتمسين فى صرف المبلغ المخصص للخيرات وان كان صدوره بعد الحكم الملتمس فيه إلا أن هذا الحكم لم يزد فيما قضى به عما سبق أن أصدرته المحكمة الشرعية بحكمها الرقيم ٢٢ أغسطس سنة ١٩٠٦ المقدم بملف الدعوى من الملتمس ، هذا فضلا عن أن موضوع الوصية لم يكن مطروحا أمام المحكمة للفصل فيه ولذا يكون هذا الوجه مرفوضا أيضا . ومن ذلك يتعين رفض الالتماس والزام رافعيه بالغرامة القانونية

( التماس الست هنيا وتادرس وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد زكى على بك ضد بطركخانة الاقباط الارثوذكس وحضر عنها الاستاذ نصر فرعون رقم ٧٨٢ سنة ٤٦ ق - رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك وأحمد مختار بك مستشارين )

## ٤٢٠

### ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ أحكام تحضيرية . مجرد استيفاء تحقيقات . عدم جواز استئنافها

٢ أحكام تمهيدية - يؤخذ منها ماستحكم به المحكمة فى الدعوى جواز استئنافها

٣ استئناف - الاحكام التحضيرية أو التمهيدية . التمييز بينها موكول لتقدير القاضى . الحكم قطعى . تأثيره على الموضوع . استئنافه . عدم تأثيره . حكم بتعيين خبير جديد - جواز استئنافه .

**المبادىء القانونية**

**(١) من المسلم به قانونا أن الأحكام التحضيرية**

هى الاحكام الصادرة فى أثناء المرافعة لمجرد استيفاء التحقيقات بحيث لا يؤخذ منها مايدل على ماتحكم به المحكمة فى أصل الدعوى ، وهذه الاحكام لا يجوز استئنافها الا عند استئناف الحكم الصادر في أصل الدعوى . وهذا بخلاف الاحكام التمهيدية التي يؤخذ منها ماتحكم به المحكمة فى أصل الدعوى فهذه يجوز استئنافها وحدها كما يجوز استئنافها عند استئناف الحكم فى أصل الدعوى

(٢) ان التمييز بين الاحكام التمهيدية والاحكام التحضيرية متروك الى تقدير القاضى ، وقد جرت المحاكم المصرية والفرنسية على أن كل حكم يصدر فى نزاع مطروح أمام القضاء أو فى دفع فرعى وكان هذا الحكم من شأنه أن يؤثر على الموضوع ويدل على ماستحكم به المحكمة يعتبر حكما قطعيا بخلاف ما إذا كان هذا الحكم مجرد اجراء ولا يؤخذ منه مايدل على ماستحكم به المحكمة وانما هو تمهيد لاستكمال مايمكن أن يكون عقيدة القاضى فانه يعتبر حكما تحضيرياً . فالحكم الذى يصدر بتعيين خبير جديد بدل الخبير الاول بدون أن يقضى ببطلان تقريره يعتبر حكما تحضيريا . لأنه لامصلحة لأحد الخصوم اكتسبها من التقرير المودع ، ولأن القاضى غير مقيد بتقرير الخبير وله أن يأخذ به أو لا يأخذ ليكون عقيدته

المحكمة

« حيث ان الحاضر عن الستة عشر الأول من المستأنف عليهم دفع فرعيا بعدم جواز الاستئناف لأن الحكم المستأنف هو حكم تحضيرى لاتمهيدى فلا يجوز استئنافه إلا مع الحكم الذى يصدر فى الموضوع وقال وكيل المستأنفين ان الحكم المستأنف هو حكم قطعى لأنه فصل فى نزاع كان مطروحا أمام المحكمة وهو بطلان تقرير الخبير فيجوز استئنافه منفصلا عن الحكم الذى يصدر فى الموضوع

« وحيث إنه تبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق أنه صدر من محكمة اسكندرية الابتدائية الاهلية بتاريخ ٣ ابريل سنة ١٩٢٨ حكم قضى بندب خبير للبحث فى مقدار الاطيان التى وضع اليد عليها أو تصرف فيها مورث المدعين وهم من بعده فيما خصه فى أطيان البقلى بدر الكبير بمقتضى عقد ٢٢ محرم سنة ١٢٨٧ والتنازل الصادر من خضرة وصلوحة ومحبوبة بناته باعتبار أن هذا المقدار الثلث بعد استنزال ماحكم به لهنومه وأم الهنا من الأطيان المذكورة إلى آخر ماجاء بهذا الحكم - فاستأنف فريق المستأنف عليهم هذا الحكم وطلبوا تعديل مأمورية الخبير وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره قبل الفصل فى هذا الاستئناف وعند نظر الموضوع أمام المحكمة الابتدائية طلب المستأنفون الأصليون الحكم بايقاف نظر الموضوع حتى يفصل فى هذا الاستئناف فحكمت المحكمة بتاريخ ٨ يناير سنة ٩٢٩ بالايقاف - فاستأنف فريق المستأنفين الآن هذا الحكم مع الحكم التمهيدى الرقيم ٣ ابريل سنة ٩٢٨ وطلبوا الغاء الحكمين والفصل فى موضوع الدعوى لأنها صالحة للحكم فحكمت محكمة الاستئناف فى الاستئنافين المذكورين بتاريخ ١٤ يناير سنة ٩٣٠ بتأييد الحكمين المستأنفين وجاء فى أسباب هذا الحكم أن مأمورية الخبير التى حددتها المحكمة الابتدائية فى محلها وأن تعيين الخبير واجب إلا أنه يجب أن لا يفهم من الاشارة إلى عقد ٢٢ محرم سنة ١٢٨٧

انهاجعلته أساسا للتمليك ولما أعيدت القضية لمحكمة أول درجة رأت أن الخبير الذى ندب بالحكم الرقيم ٣ ابريل سنة ٩٢٨ وهو حسن بك رشدى لم ينفذ المأمورية طبقا لهذا الحكم فرأت ندب خبير آخر لتنفيذه مع ملاحظة ماجاء باسباب الحكم الاستئنافى المؤيد له بخصوص عقد ٢٢ محرم سنة ١٢٨٧ فقضت بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ٩٣٠ بتعيين فريد أفندى الجندى لاداء المأمورية المبينة باسباب هذا الحكم وهو الحكم المستأنف فيجب البحث فيما إذا كان هذا الحكم هو حكم تحضيرى أو تمهيدى .

« وحيث انه من المسلم به قانونا أن الاحكام التحضيرية هى الاحكام الصادرة فى أثناء المرافعة لمجرد استيفاء التحقيقات بحيث لا يؤخذ منها مايدل على ماتحكم به المحكمة فى أصل الدعوى وهذه الأحكام لايجوز استئنافها الاعند استئناف الحكم الصادر فى أصل الدعوى . والاحكام التمهيدية هى التى يؤخذ منها مايدل على ماتحكم به المحكمة فى أصل الدعوى وهذه الاحكام يجوز استئنافها وحدها كما يجوز استئنافها عند استئناف الحكم فى أصل الدعوى

« وحيث ان التميز بين الأحكام التحضيرية والأحكام التمهيدية متروك إلى تقدير القاضى وقد جرت المحاكم المصرية والمحاكم الفرنسية على أن كل حكم يصدر فى نزاع مطروح أمام القضاء أو فى دفع فرعى وكان هذا الحكم من شأنه أن يؤثر على الموضوع ويدل على ماستحكم به المحكمة يعتبر حكما قطعيا بخلاف ما إذا كان الحكم الذى يصدر هو مجرد اجراء ولا يؤخذ منه مايدل على ماستحكم به المحكمة وإنما هو تمهيد لاستكمال مايمكن أن يكون به عقيدة القاضى فانه يعتبر حكما تحضيريا وقد حكم بأن الحكم الذى يصدر بتعيين خبير جديد .

„Une nouvelle expertise„ بدل الخبير الأول بدون أن يقضى ببطلان تقريره يعتبر حكما تحضيريا والعلة فى ذلك أنه لامصلحة لأحد من الخصوم اكتسبها من التقرير المودع لأن القاضى غير مقيد بتقرير الخبير وله أن يأخذ به أو لا يأخذ به ليكون عقيدته فلا يصح أن يستأنف الحكم الذى يصدر منه بتعيين خبير آخر ويقال له أنت مخطىء فى عدم الأخذ بتقرير الخبير ويجب عليك أن تكون عقيدتك من التقرير المقدم ويفرض عليه الأخذ به لأن هذا يعتبر تدخلا فى عقيدة القاضى ( راجع فصول دالوز جزء ٢٣ ص ٢٦٢ نوتة ٢٩٨ وجزء ٢٩ ص ٥٣٢ نوتة ٢٠٤ )

«وحيث ان الحكم المستأنف لم يفصل فى خصومة مطروحة امام المحكمة ولا فى دفع فرعى ولم يقض ببطلان تقرير الخبير لمخالفته للاجراءات القانونية وكل ماجاء بهذا الحكم ان المحكمة لم تقتنع بتقرير الخبير الأول ولم تكون عقيدتها منه مما يجعلها تحكم فى القضية وهى مستريحة الضمير فرأت ندب خبير آخر بدل الاول ليؤدى نفس المأمورية التى انتدب من أجلها الخبير الأول بدون أى تعديل أو تغيير فيها لا بزيادة ولا بنقصان، نعم لو أن المحكمة غيرت فى مأمورية الخبير

„Il a ordonné une seconde expertsie„ كان للمستأنفين الحق فى استئناف الحكم لأن تغيير

مأمورية الخبير يمس الموضوع ويدل على ما استحكم به المحكمة. أما والمأمورية الواردة فى الحكم المستأنف هى بذاتها التى حددها الحكم الاستئنافى الرقيم ١٤ يناير سـنة ٩٣٠ المؤيد للحكم الرقيم ٣ ابريل سنة ٩٢٨ فلا يمكن اعتبار الحكم المستأنف قطعيا لأنه لم يفصل لا فى خصومة ولا فى دفع فرعى ولا باجراء تحقيق جديد .

« وحيث انه مما تقدم يكون الدفع الفرعى فى محله ويتعين قبوله وعدم جواز الاستئناف ولا عبرة بالمراجع الواردة فى مذكرة المستأنفين لأنها خاصـة بالاحكام التمهيـدية والاحكام القطعية والحـكم المستأنف هو حكم تحضيرى لا قطعى ولا تمهيدى كما سبق بيانه .

(استئناف ورثة عبد المقصود بدر وحضر عنهم الاستاذ عزيز بك خانكى ضد الشيخ حسن على بدر وآخرين وحضر عنهم سعادة محمد نجيب الغرابلى باشا رقم ٧٩٥ سنة ٤٨ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات عبد الباقى زكى القشيرى بك وحسن رفعت بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

## ٤٢١

### ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ ـ قوة الشئ المحكوم فيه ـ اختلاف السبب . ملكية . سبب التمليك رفض الدعوى. الاستناد الى سبب جديد للتمليك . جواز رفع دعوى جديدة به

٢و٣ـ اختصاص عام للمحاكم ـ صالح أجنبى ـ زواله . دعوى نزع ملكية . حكم مرسى مزاد صادر من المحاكم الاهلية ـ حكم آخر صادر من المحاكم المختلطة . بطلان الحكم الصادر من المحاكم المختلطة عن بعض الاعيان . بقاء أثر الحكم الاهلى بالنسبة لهذه الاعيان

٤ـ نزع ملكية ـ حكم مرسى المزاد . تقرير زيادة العشر أثره بالنسبة للحكم الاول . شرط فاسخ لا يتحقق الا بصدور حكم مرسى مزاد جديد. عدم جواز تصرف المدين فى الملك أثناء اجراءات زيادة العشر

المبادىء القانونية

رفع دائن دعوى نزع ملكية مدينة أمام المحاكم الأهلية وحكم فيها بالبيع ورسا المزاد عليه ثم حصل التقرير بزيادة العشر وأعيدت اجراءات البيع . وفي أثناء ذلك قيل من ديانة أجانب أن الاطيان نفسها مرفوع بشأنها دعوى أمام المحاكم المختلطة فقرر قاضى البيوع إيقاف البيع حتى تنتهى الدعوى أمام المحاكم المختلطة وقد انتهت بأن رسا مزاد الأطيان على نفس الدائن الذى كان يباشر اجراءات نزع الملكية أمام المحاكم الأهلية واعتبرت اجراءات نزع الملكية أمام المحاكم الاهلية باطلة، طعن بعد ذلك المدين في أن حكم مرسى المزاد المختلط شمل مقداراً من الأطيان لم يدخل ضمن محضر الحجز العقارى المختلط وطلب بطلان حكم مرسى المزاد المختلط بالنسبة لهذا القدر وقضى له به ضد الدائن (الذى رسا عليه المزاد) جاء الدائن بعد ذلك فرفع دعوى بتثبيت ملكيته أمام المحاكم الأهلية لهذا المقدار وتمسك بحكم مرسى المزاد الذى صدر له من المحـكمة الأهلية كسند لملكيته وبأنه سدد جميع الديانة ودفع ثمن الأطيان واستمر واضعاً يده عليها مدة طويلة

دفع خصومه بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من المحكمة المختلطة بحكم ابطال حكم مرسى المزاد. وبأن حكم مرسى المزاد الأهلى أصبح لا وجود له بسبب التقرير بزيادة العشر وبان هذا الحـكم سقط بمضى المدة لعدم تنفيذه

ومحكمة الاستئناف قضت

( أولا ) بان الدعوى الحالية وان كان موضوعها هو نزاع فى ملـكية نفس الأطيان التى كانت محل النزاع أمام المحكمة المختلطة ومن نفس الخصوم إلا أن السبب الذى تقوم عليه الدعوى الحالية هو الملكية بمقتضى حكم مرسى المزاد الاهلى . أما في الدعوى المختلط فكان النزاع قائما لا على ملـكية الدائن ( الذى رسى عليه المزاد) للعين المتنازع عليها وانمـا على صحة أو بطلان الاجراءات فكان السبب الذى

بنى عليه المدين طلب احقيته للاطيان المتنازع عليها هو بطلان اجراءات حكم مرسى المزاد الصادر من المحكمة المختلطة. فالحكم الصادر ببطلان الاجراءات وان ترتب عليه الحكم بأحقية المدين بالنسبة للمقدار موضوع الدعوى . الا أنه لا يعتبر فاصلا فى الملكية فصلا نهائيا من الطرفين فيما لو ظهر سبب آخر للملكية خلاف السبب الذى كان مطروحا فى الدعوى المختلطة وحكم مرسى المزاد الصادر من المحاكم الأهلية يعتبر سببا جديداً مغايراً للسبب الأول يبيح طرح النزاع من جديد

(ثانيا) انه وان كان الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة للوظيفة هو من النظام العام ويجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها بمجرد وجود صالح أجنبي الا أن محل هذا اذا لم تصدر المحكمة حكمها ولكن اذا لم يدفع أحد من الخصوم بهذا الدفع وأصدرت المحكمة الحكم فى الموضوع فلا شك أن الحكم الذى يصدر من المحكمة يكون واجب الاحترام أمام السلطة التى أصدرته . ولا يصح الطعن عليه إلا بالطرق المعتادة للطعن في الاحكام و بالعكس لا يكون لهذا الحكم أى قيمة ضد الاجنبى

وعلى ذلك فحكم مرسى المزاد الصادر بين وطنيين لا يؤثر فى قيامه — بالنسبة لعلاقة الوطنيين ببعضهما أمام المحاكم الاهلية — قضاء المحاكم المختلطة ببطلانه خصوصا ما دام النزاع أصبح أخيرا منحصراً بين وطنيين ولا مصلحة للاجنبى فيه .

(ثالثا) أن قرار الايقاف الصادر من قاضى البيوع حتى يفصل فى قضية نزع الملكية المنظورة امام المحاكم المختلطة وحكم مرسى المزاد الصادر قبل هذا القرار لا تلغيهما الاجراءات التى اتخذت أمام المحاكم المختلطة الا اذا اشتمل البيع أمام هذه المحاكم على جميع الأطيان ولكن اذا بقى شىء من الاطيان أو حكم ببطلان مرسى المزاد بالنسبة لشىء منها كما حصل فى هذه الدعوى بعد زوال الصالح الأجنبى فلا شك أن الحالة تعود الى ما كانت عليه قبل اتخاذ الاجراءات أمام المحاكم المختلطة بالنسبة لهذه الأطيان

(رابعاً) أن من المسلم به قانونا أن حكم مرسى المزاد لا ينقل الملكية الى الراسى عليه المزاد ملكية منجزة بل ينقل اليه الملكية معلقة على شرط فاسخ ولا يتحقق شرط الفسخ بمجرد التقرير بزيادة العشر بل بحكم مرسى المزاد الثانى وطالما لم يصدر هذا الحكم فان حكم مرسى المزاد الاول ينتج نتائجه القانونية و يترتب على ذلك أن الملكية لا تعود الى المدين بل تظل للراسى عليه المزاد وأن المدين لا يستطيع منح أى حق على العقار لدائن أو لغير دائن .

## المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى أن المستأنف كان يداين مورث المستأنف عليهم على اسماعيل شهوان فى مبلغ ١٠٨٤ ج بمقتضى عقد رهن مسجل فى ٢٠ يناير سنة ١٩١٠ ولما لم يدفع له الدين رفع عليه دعوى نزع ملكية الاطيان المرهونة ومقدارها ستة عشر فدانا وكسورا أمام محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية فقضى بتاريخ ١٤ مارس سنة ١٩١١ بنزع الملكية و تسجل هذا الحكم فى ٢٠ مارس سنة ٩١١ وفى ٨ مايو سنة ١٩١١ رسا مزاد هذه الأطيان على المستأنف ثم حصل تقرير بزيادة العشر وأعيدت اجراءات البيع وفى أثناء ذلك قيل من ديانة أجانب أن الأطيان المراد بيعها مرفوع بشأنها دعوى نزع ملكية أمام المحكمة المختلطة فقرر قاضى البيوع بتاريخ ٢ يوليه سنة ١٩١١ بايقاف البيع حتى تنتهى الدعوى أمام المحكمة المختلطة ثم سارت

الاجراءات أمام المحكمة المختلطة ورسا مزاد الأطيان على «خليل شاهين» فى ٩ نوفمبر سنة ٩١١ وأعيد البيع على ذمة الراسى عليه المزاد المذكور ورسا المزاد على المستأنف فى ١٠ أغسطس سنة ١٩١٥ باعتبار الأطيان ١٦ فدانا و ٥ قراريط ولما كانت هذه الأطيان تشتمل على أطيان لم تدخل فى الحجز العقارى ولا فى اجراءات البيع الأول فقد رفع المدين على اسماعيل شهوان دعوى أمام محكمة المنصورة المختلطة ضد المستأنف طلب فيها بطلان حكم مرسى المزاد الرقيم ١٠ أغسطس ١٩١٥ فيما يختص بالأطيان التى لم تدخل ضمن الحجز العقارى ومقدارها أربعة أفدنة وكسور وريع هذا القدر باعتبار ٥٠ ج سنويا من ابتداء ١٠ أغسطس سنة ١٩١٥ لغاية التسليم فحكمت محكمة المنصورة المختلطة بتاريخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٧ بالغاء حكم مرسى المزاد الصادر فى ١٠ أغسطس سنة ١٩١٥ وبأحقية على اسماعيل شهوان إلى الاطيان المستردة وتأيد هذا الحكم من محكمة الاستئناف بتاريخ ٧ مايو سنة ٩٢٩ وأخيرا رفع المستأنف الدعوى الحالية طلب فيها الحكم له بثبوت ملكيته إلى ١٨ س و ٢١ ط و ٣ فدن المبينة بورقة التكليف بالحضور مرتكنا فى اثبات دعواه على حكم مرسى المزاد الصادر من قاضى البيوع بمحكمة الزقازيق بتاريخ ٨ مايو سنة ٩١١ وبأن الغاء الاجراءات أمام المحكمة المختلطة بالنسبة لهذا القدر لا يؤثر على سبق رسو مزاده عليه أمام المحكمة الاهلية لأنه سدد جميع الديانة ودفع ثمن الأطيان المنزوع ملكيتها واستمر واضعا يده عليها لهذا السبب حتى سنة ١٩٢٩ ـ ودفعت المستأنف عليها الأولى دعوى المستأنف بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها أمام المحكمة المختلطة وبان حكم مرسى المزاد الصادر من المحكمة الأهلية بالنسبة للقدر المتنازع فيه الآن قد تلاشى وأصبح لا وجود له بسبب الاجراءآت التى حصلت أمام المحكمة المختلطة وبسبب التقرير بزيادة العشر وبان هذا الحكم قد سقط بمضى المدة لعدم تنفيذه .

« وحيث ان الفصل فى هذه القضية يستلزم البحث فى النقط الآتية :ـ أولا ـ هل الحكم الصادر من المحكمة المختلطة بتاريخ ٧ مايو سنة ٩٢٩ يمكن الاحتجاج به على المستأنف بالنسبة لملكية الأطيان المتنازع عليها ويمنعه من رفع هذه الدعوى ـ ثانيا ـ هل حكم مرسى المزاد الصادر من المحكمة الاهلية بتاريخ ٨ مايو سنة ٩١١ لا زال قائما رغم الاجراءات التى حصلت أمام المحكمة المختلطة ورغم زيادة العشر ويصلح سندا للتمليك. ثالثا ـ هل يمكن الاحتجاج ضد المستأنف بالعقد الصادر للمستأنف عليها الأولى من المدين بتاريخ ٢٠ مارس سنة ٩٢٠ ومسجل بتاريخ ٣٠ مارس سنة ٩٢٠

ـ عن الأمر الأول ـ

ـ وهو الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ـ

«حيث أن المستأنف عليها الأولى دفعت أمام محكمة أول درجة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من المحكمة المختلطة بحكمها الرقيم ٧ مايو سنة ٩٢٩ وتمسكت بهذا الدفع أمام محكمة الاستئناف .

« وحيث انه تبين للمحكمة من اطلاعها على

هـذا الحكم ان النزاع كان قائمـا بين طرفى الخصوم لا على ملكية مورث المستأنف عليهم أو المستأنف للعين المتنازع عليها وانما النزاع كان قائمـا بينهما على صحة أو بطـلان الاجراءات. فكان مورث المستأنف عليهم يطلب أحقيته للأطيان المتنازع عليهـا بناء على بطلان هـذه الاجراءات فقط دون سواها وكان المستأنف يتمسك رداً على دعوى المورث بصحة الاجراءات وبصحة حكم مرسى المزاد الرقيم ١٠ أغسطس سنة ٩١٥. فاذا ما رؤى أن الاجراءات باطلة كان من الطبيعى أن تحكم المحكمة بالغاء حكم مرسى المزاد بالنسبة للقدر المتنازع عليه وبالتالى بأحقية المدين اليها حتى تصحح الاجراءات فلا يعتبر هذا الحكم فاصلا فى الملكية فصلا نهائيا بين الطرفين فيما لو ظهر للمستأنف سبب آخر للملكية خلاف السبب الذى أبداه فى الدعوى المختلطة.

« وحيث ان الدعوى الحالية وان كان موضوعها هو نزاع فى ملكية نفس الأطيان التى كانت محل النزاع أمام المحكمة المختلطة ومن نفس الخصوم. الا أن السبب الذى يبنى المستأنف عليه دعواه هو سبب جديد خلاف السبب فى الدعوى الأولى - هذا السبب هو أنه مالك بمقتضى حكم مرسى المزاد الصادر من المحكمة الاهلية بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩١١

« وحيث انه من ذلك يكون الدفع الفرعى فى غير محله ويتعين رفضه

### عن الأمر الثانى

وهو هل حكم مرسى المزاد الصادر من المحكمة الاهلية بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩١١ لازال قائما رغم اجراءات المحكمة المختلطة ورغم التقرير بزيادة العشر

« حيث ان محكمة أول درجة قضت ببطلان الحكم المذكور بناء على أنه صدر من محكمة غير مختصة لوجود ديون لأجانب على العين المراد بيعها وقالت بأنه كان يجب على محكمة الزقازيق الاهلية أن تحكم بعدم اختصاصها لوجود الصالح الأجنبى وما دامت أنها تجاوزت الاختصاص فيكون حكمها باطلا ولا يترتب عليه أى أثر قانونى ولا يكسب المستأنف ملكية القدر موضوع النزاع

« وحيث انه وان كان الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة للوظيفة هو من النظام العام ويجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها بمجرد وجود صالح أجنبى الا أن محل هذا اذا لم تصدر المحكمة حكمها ولكن اذا لم يدفع أحد من الخصوم بهذا الدفع وأصدرت المحكمة الحكم فى الموضوع فلا شك أن الحكم الذى يصدر من المحكمة يكون واجب الاحترام أمام السلطة التى أصدرته ولا يصح الطعن عليه الا بالطرق المعتادة للطعن فى الأحكام وبالعكس لا يكون لهذا الحكم أى قيمة ضد الأجنبى.

« وحيث ان الحكم الرقيم ٨ مايو سنة ١٩١١ صدر بين وطنيين والنزاع الآن هو بين وطنيين لا مصلحة للأجنبى فيه فلا محل للقول بان هذا الحكم صدر باطلا ويكون ما جاء فى الحكم المستأنف من هذا الوجه فى غير محله.

« وحيث انه صدر من قاضى البيوع بتاريخ ٢ يوليه سنة ١٩١١ قرار بالايقاف حتى يفصل فى القضية المنظورة أمام المحكمة المختلطة بناء على وجود دعوى نزع ملكية عن الأطيان أمام المحكمة المختلطة

فهذا القرار وحكم مرسى المزاد الصادر قبله بتاريخ ٨ مايو سنة ٩١١ لا تلغيها الاجراءات التى اتخذت أمام المحكمة المختلطة الا اذا اشتمل البيع أمام المحكمة المختلطة على جميع الاطيان ولكن اذا بقى شىء من الأطيان أو حكم ببطلان الاجراءات بالنسبة لشىء منها بعد زوال الصالح الأجنبى فلا شك أن الحالة تعود الى ما كانت عليه قبل اتخاذ الاجراءات أمام المحكمة المختلطة .

« وحيث انه حكم من المحكمة المختلطة بتاريخ ٧ مايو سنة ٩٢٩ ببطلان البيع بالنسبة إلى أربعة أفدنة وكسور يدخل من ضمنها القدر موضوع النزاع فيبقى البحث فيمن يؤول اليه ملكية القدر المذكور وهل يدخل فى ملكية المدين ويكون له حق التصرف فيه أو يبقى فى ملكية المستأنف حسب حكم مرسى المزاد الصادر من المحكمة الاهلية بتاريخ ٨ مايو سنة ٩١١ - وهذا البحث يجر الى البحث فيما إذا كان التقرير بزيادة العشر يلغى حكم مرسى المزاد أم لا

« وحيث انه من المسلم به قانوناً أن حكم مرسى المزاد لا ينقل الملكية الى الراسى عليه المزاد ملكية منجزة بل ينقل له الملكية معلقة على شرط فاسخ ولكن المختلف فيه هو التاريخ الذى يتحقق فيه شرط الفسخ هل هو بمجرد التقرير بالزيادة أو بصدور حكم مرسى المزاد الثانى .

« وحيث ان هذه المحكمة تميل إلى الأخذ بالنظرية القائلة بأن شرط الفسخ لا يتحقق الا بحكم مرسى المزاد الثانى وهذه النظرية هى التى أيدها المرحوم أبو هيف بك فى كتابه ص ٦٢٧ نمرة ٩٥٣ وأخذت بها المحاكم المختلطة أخيراً فى أحكامها - وعلى هذا فالتقرير بزيادة العشر لا يمكن أن ينزع ملكية العين من الراسى عليه المزاد لأنه بمجرد رسو المزاد على شخص يقع البيع وينتج كل نتائجه القانونية طالما أنه لم يصدر الحكم ببيع آخر بعد التقرير بزيادة العشر فاذا حصل ذلك سقط الحكم الأول وصار حكم المزاد التالى نهائياً وأنتج نتائجه القانونية - ومن نتائج هذا أيضاً أن الملكية لا تعود الى المدين كان المدين لا يستطيع منح أى حق على العقار لدائن أو لغير دائن

« وحيث ان المستأنف وإن كان قد دخل فى المزاد أمام المحكمة المختلطة ورسا عليه مزاد الأطيان جميعها بما فيها القدر المتنازع فيه واستلمها بموجب حكم مرسى المزاد الصادر من المحكمة المختلطة بتاريخ ١٠ أغسطس سنة ١٩١٥ واستمر واضعاً يده عليها لغاية انتزاعها منه عقب صدور حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٢٩ فلا يترتب على ذلك سقوط حقه الذى اكتسبه بحكم مرسى المزاد الصادر من محكمة الزقازيق الابتدائية بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩١١ لأنه لا مانع يمنع أى انسان من أن يكون له سندان للتمليك هذا فضلا عن أنه من المفروض أن المستأنف دفع ثمن جميع الأطيان التى رسا مزادها عليه أمام المحكمة المختلطة عقب رسو المزاد عليه والا لما استطاع استلام حكم رسو المزاد واستلام الأطيان فانتزاع جزء من الأطيان التى رست عليه من تحت يده عقب الحكم الصادر من المحكمة المختلطة بتاريخ ٧ مايو سنة ٩٢٩ يولد له فوراً الحق فيما نقص من دينه الذى نزع بموجبه الأطيان التى كانت مرهونة اليه بنسبة ما انتزع من تحت يده من الأطيان لانه لا يجوز عدلا ولا قانوناً أن

يحرم من الاطيان وبما يقابلها من حصتها فى الثمن الذى خصص لوفاء دين الرهن — وهذا الحق يتعلق بما بقى من الأطيان المرهونة بعد اتخاذ الاجراءات المختلطة وهى التى رسا مزادها على المستأنف بموجب الحكم الصادر بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩١١ من المحكمة الاهلية الا اذا ثبت أن المستأنف رغم انتزاع هذا الجزء من تحت يده قد استولى على جميع دينه التى كانت الاطيان مرهونة من أجله أو سقط حقه فى اعادة الاجراءات . ومحل البحث فى هذا يكون أمام الجهة التى ستطرح أمامها اعادة البيع بناء على التقرير الحاصل بزيادة العشر .

« وحيث انه من كل ذلك يكون حكم مرسى المزاد الصادر من المحكمة الأهلية بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩١١ باقيا ويعطى أثره كسند للملكية معلق على شرط فاسخ ويتحقق هذا الشرط برسو مزاد الاطيان على آخر أو بقيام الدليل على أن الراسى عليه المزاد قد استولى على دينه الذى نزع ملكية الاطيان من أجله أو بسقوط حق المستأنف فى اعادة اجراءات البيع وأما فيما عدا ذلك فيصبح هذا الحكم نافذا وينتج نتائجه القانونية من تاريخ صدوره

**عن الامر الثالث**

وهو هل يمكن الاحتجاج على المستأنف بالعقد الصادر للمستأنف عليها الاولى بالدين بتاريخ ٢٠ مارس سنة ٩٢٠ ومسجل بتاريخ ٣٠ مارس سنة ٩٢٠ حيث أنه تقرر فيما سبق بيانه ان حكم مرسى المزاد الصادر بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩١١ باق تحت شرط فاسخ لا يتحقق الا برسو المزاد على آخر وأنه من نتيجة ذلك عدم رجوع العين الى ملكية المدين بمجرد التقرير بزيادة العشر بأى كيفية كانت فكل تصرف يحصل من المدين يعتبر صادرا من غير مالك لان العين خرجت من ملكية المدين بحكم مرسى المزاد هذا فضلا عن أن حكم نزع الملكية الصادر بتاريخ ١٤ مارس سنة ٩١١ من المحكمة الاهلية مسجل فى ٢٠ مارس سنة ١٩١١ وهذا التسجيل حجة على الغير وهو أسبق من تسجيل عقد المستأنف عليها الاولى إذا فرض أن البيع لها من مالك وعلى كلتا الحالتين لا يمكن الاحتجاج بالعقد المذكور على المستأنف

« وحيث انه من كل ما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله و يتعين الغاؤه وتثبيت ملكية المستأنف الى ١٧ س و ٢١ ط و ٣ فدن المبينة بورقة التكليف بالحضور تحت شرط فاسخ بالقيود السابقة

( استئناف محمد أفندى محمد اسماعيل متولى وحضر عنه الاستاذ السيد حامد فهمى ضد الست فطومة خليل جاهين وآخرين رقم ٧٥٩ سنة ٤٨ ق - رئاسة وعضوية حضرات عبد الباقى زكى القشيرى بك وحسن رفعت بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين )

## ٤٢٢

### ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ - خطبة حق العدول عنها . حق مطلق . لا يترتب عليه تعويض

٢ - خطبة . عدول عنها . لا يجوز البحث فى أسباب العدول

المبادىء القانونية

١ - الاصل فى الحقوق أن تكون مطلقة فلا تحد الا بما تقيدها به القوانين والشرائع المرعية لمصلحة المجموع أو لمنع الضرر . والتمتع بالحقوق بما لا يخرج عن الحدود التى ترسمها القوانين لا يوجب المؤاخذة أمام القضاء حتى ولو ترتب عليه أحياناً مضايقة للغير او الاضرار به . ولما كانت الخطبة لا تخول شرعا حقوقا للمخطوبة ولا تقيد الخاطب بأى التزام

( المادة الرابعة من الاحوال الشخصية ) وما دام قد أبيح للخاطب فى الشريعة الاسلامية أن يعدل عن الخطبة وأن يسترد مايكون قد عجله من المهر وقدمه من الهدايا إن كانت قائمة وانه مفروض فى المخطوبة الالمام بأحكام دينها فليس لها أن تستبعد احتمال حدوث العدول عن خطبتها وان ترتب عليه نتائج خصوصا وأن الشرع قد أباح لها ما أباحه للخاطب. وعلى ذلك فلا يمكن مطالبة الخاطب اذا عدل عن الخطبة بأية تعويضات

٢ - لا يجوز البحث فى الاسباب التى حملت الخاطب على العدول عن الخطبة لان الخوض فى البحث عن المبرر يؤدى الى افشاء أسرار العائلات واظهار فضائح تحرص الاديان والشرائع الوضعية على سترها لما قد ينجم عن اذاعتها من النتائج الخطيرة مما يمس النظام العام والآداب

ومطالبة من عدل عن الخطبة بأبداء الاسباب التى أدت الى العدول والاستهداف الى الحكم عليه بالتعويضات فيه احراج شديد للخاطب والمخطوبة على السواء . واعتداء على مالـكليهما من الحرية المطلقة فى ابرام الزواج الذى ان تم بغير محض ارادة أحد طرفيه كان سببا فى شقائهما وتعاستهما ومفوتاً للغرض المقصود منه

المحكمة

« بما أن الحكم المستأنف فى محله بالنسبة لما قضى به فى الدعوى الأصلية المرفوعة من . . . . . . . . . . . . . أفندى ضد الست . . . . . و . . . . وللأسباب التى ارتكن عليها المستمدة من أحكام الشريعة الاسلامية التى يخضع لها الخصوم فى أحوالها الشخصية والتى تأخذ بها هذه المحكمة ولأنه لانزاع بينهما فى شأن دفع المهر ومقداره ولا فى تقديم الخاتم وقيمته أما ادعاء الست . . ووالدها بأنه استهلك الخاتم بالتصرف فيه فمجرد قول لا دليل عليه فيتعين تأييد الحكم المستأنف الصادر فى تلك الدعوى .

عن الدعوى الفرعية الأولى المرفوعة من الست . . . . . . . . . . . و . . . . . . . . . . . على . . . . . . . . . . . . . . .

« بما أن اساس هذه الدعوى هو ما اصاب المدعين فيها من اضرار ادبية ومادية من جراء عدول . . . . . . . . . . . . عن الخطبة بغير مبرر يقتضيه وفى وقت غير مناسب.

« و بما أنه للفصل فى هذه الدعوى يتعين البحث فيما اذا كان العدول عن الخطبة من جانب الخاطب مباح له فى الشريعة الاسلامية ام انه غير مباح وفى الحالة الأولى هل يعد عملا غير مشروع يستوجب المسئولية امام القضاء عن حصول ضرر منه ان لم يثبت أنه بنى على مسوغ يقتضيه ـ وهل للمحاكم أن تبحث فى المسوغ

« و بما أن الحكم المستأنف قد سلم بحق الخاطب شرعا فى العدول عن الخطبة بناء على ما ورد بنص المادة الرابعة من قانون الاحوال الشخصية الذى لا لبس فيه ولا إبهام وقد نقلت محكمة أول درجة هذا النص كاملا فى حكمها غير أنها رتبت مسئولية الخاطب على شبه جنحة مدنية قالت أنها نتجت عن عدوله عن الخطبة بغير مسوغ وفى وقت غير لائق ومتأخر مما أضر بالمخطوبة ماديا وأدبيا ونوهت عن هذه الأضرار وطبقت المادة « ١٥١ » من القانون المدنى المصرى واستندت أيضا فى ذلك على القاعدة الشرعية التى تقول « لا ضرر

ولا ضرار فى الاسلام».

«و بما أن الأصل فى الحقوق ان تكون مطلقة فلا تحد الا بما تقيدها به القوانين والشرائع المرعية لمصلحة المجموع أو لمنع الضرر عن الغير والحكمة فى ذلك أن ترك تقدير الحدود التى يجب أن يستعمل فيها الحقوق للأفراد أو للقاضى قد يؤدى الى الفوضى وتعطيل الحرية فى التمتع بهذه الحقوق لما يستلزمه ذلك من البحث قبل كل استعمال لها فيما اذا كان المنطق والرأى السليم يسمحان به أو لا يسمحان - وفى كل حالة قد تختلف الآراء باختلاف وجهات النظر وقوة الادراك وضعفه مما يجعل الأمر بغير ضابط فضلا عما فى ذلك من الاعتداء على سلطة الهيئة المخول لها التشريع والتى فيها يتوافر الضمان الكافى لحسن التقدير .

«و بما أنه يترتب على قاعدة جواز استعمال الحقوق فى الحدود التى ترسمها القوانين وعدم تقيدها الا بها أن التمتع بها بما لا يخرج عن تلك الحدود لا يوجب المؤاخذة أمام القضاء حتى ولو ترتب عليه أحيانا مضايقة للغير أو الاضرار به وكل ما يمكن أن يؤدى اليه فى هذه الحالة أن يرمى المسىء بأنه لا يراعى الغير ولا ينظر الا لمصلحته وقد يكون آثما بحسب أحكام دينه فى تصرفه هذا ولا يخرج الأمر عن ذلك وخلاصة القول فى هذا المبحث ان مالك الحق لا يتقيد فى استعماله اياه الا بما يكون فيه اعتداء على حق مقرر للغير قانونا .

«و بما أن الخطبة لا تخول شرعا حقوقا للمخطوبة ولا تقيد الخاطب بأى التزام كان

«و بما أن القول بأن استعمال الحقوق استعمالا مؤديا الى الاضرار بالغير بلا مسوغ موجب للمؤاخذة والمسئولية أمام القضاء اطلاقا أى سواء تعارض مع حق الغير أم لم يتعارض معه يستلزم حتما عند البحث فى هذه المسئولية التحرى عن الأسباب التى أدت الى هذا الاستعمال حتى اذا وجدت مقبولة ارتفعت المسئولية .

« و بما أن الخوض فى البحث عن المبرر فى هذه الدعوى و بما يماثلها يحول دونه أنه قد يؤدى الى افشاء أسرار العائلات واظهار فضائح تحرص الأديان والشرائع الوضعية على سترها لما قد ينجم عن اذاعتها من النتائج الخطيرة لذلك لا يمكن الأخذ بهذا القول الضعيف خصوصا فى مثل هذه الدعوى مراعاة للنظام العام والآداب .

«و بما أنه فضلا عما ذكر فانه ما دام أنه قد أبيح للخاطب فى الشريعة الاسلامية أن يعدل عن الخطبة وأن يسترد ما يكون قد عجله من المهر وقدمه من الهدايا ان كانت قائمة وأنه مفروض فى المخطوبة أنها تلم باحكام دينها فما كان لها ان تستبعد احتمال حدوث العدول عن خطبتها وأن ترتب عليه نتائج وقد أباح الشرع لها ما أباحه للخاطب اذ خولها رد الخاطب ولو بعد قبولها أو قبول وليها ان كانت قاصرة هدية الخاطب ودفعه المهر كله أو بعضه «مادة ٤ من قانون الأحوال الشخصية»

«و بما أنه فوق ذلك فانه قد تسبق الخطبة عقد النكاح ليتبين لكل طرف الوقوف قبل اتمامه على أحوال واطوار الطرف الآخر حتى اذا جاءت المعلومات التى يحصل عليها كلاهما عن الثانى مطابقة لما كان يرجوه تم العقد والا عدل عنه

فلا يصح مؤاخذة من يرجع منهما عن الخطبة لأنه لم يجد فى الطرف الآخر ما كان يتوسمه فيه والقول بغير ذلك وبوجوب ابداء الأسباب التى تؤدى الى عدول من يعدل منهما والا استهدف للتعويضات فيه احراج شديد لكل من الخاطب والمخطوبة واعتداء على مالكليهما من الحرية المطلقة فى ابرام الزواج الذى ان تم بغير محض ارادة أحد طرفيه كان سببا فى شقائهما وتعاستهما وفات الغرض منه ولا يلبث أن ينهار لأنه يكون قد بنى على غير أساس.

« وبمـا أن الخاطب قد تحاشى فى كل أدوار القضية عن ابداء ما يمس كرامة الست . . . كما أنه أحجم عن اعلان شهود عند الاحالة على التحقيق

« وبما أنه علاوة على ما تقدم فان الست . . . قد تزوجت فى ٣٠ يوليه سنة ١٩٣١ على صداق قدره ٩٠ جنيها وأنه لكل ما ذكر ترى المحكمة أن الحكم المستأنف فى الدعوى الفرعية هذه لم يصب الحقيقة فيتعين الغاؤه ورفض دعوى المدعيين فيها مع الزامهما بمصاريفها عن الدرجتين .

عن الدعوى الفرعية الثانية المرفوعة من . . . . . . . . . . . . . ضد . . . . . . . . . . . . .

« بما أن هذه الدعوى بنيت على أن الدفع بعدم الاختصاص والدعوى الفرعية الأولى التى سبق الكلام عليها انمـا رفعتا على سبيل الكيد من الست . . . ووالدها ـ وعلى أن اجراءاتهما فى الدعوى تؤيد ذلك .

« وبمـا أنه سواء أكان من جهة الدفع بعدم الاختصاص أو من جهـة الدعوى الفرعية الأولى المنوه عنها فان الأمر فيهما لم يكن واضحا وضوحا لا جدال فيه حتى يمكن أن يقال أن التمسك بهما كان من باب الكيد للـ . . . . . أفندى وقد أخذت المحكمة الجزئية بالدفع الفرعى وحكمت بقبوله وتمسك نفس المدعى بالنصوص الشرعية فى تأييد دفاعه كما أن محكمة أول درجة قد أخذت هى أيضا فى الدعوى الفرعية الأولى بنظرية المدعى عليهما فقضت لهما ببعض طلباتهما لذلك تكون الدعوى الفرعية الثانية هذه فى غير محلها فيتعين رفضها وتأييد الحكم المستأنف فيها

( استئناف . . . . . . . . . . . . . . وحضر عنه الاستاذ حسنين رستم ضد الانسه . . . . . وآخر وحضر عنهما الاستاذ اسماعيل حمزة رقم ٣٦٢ و٦٢٥ سنة ٤٨ ق ـ بالهيئة السابقة)

## ٤٢٣

### ٢١ ديسمبر سنة ٩٣١

(١) تفسير ـ التباس فى نص ـ فقد الحق . ضرورة النص الصريح

(٢) معاش ـ طبقا للائحة سنة ١٢٧١ ـ عدم القدرة على الكسب ـ بغض النظر عن وجود مال له . كاف لتقريره

المبادىء القانونية

**(١) إذا وجد التباس فى بعض نصوص القوانين فالقاعدة فى تفسيرها أنه لأجل القول بفقد أى حق من الحقوق يجب أن يكون ذلك بنص صريح**

**(٢) ان عبارة « غير قادر على التكسب للعلة التى تمنع الوارث من الخدمة أو الحصول على المعاش » الواردة بالمادة السابعة من قانون المعاشات رقم ٥ سنة ١٢٧١ لا تدل على أن المستحق للمعاش يجب أن يكون فى آن واحد ذا عاهة وعديم الايراد بل المفهوم فيها أن تكون العاهة بحالة خطرة لا يتمكن معها الشخص من القيام بأسباب معاشه بدون التفات لما عنده من الثروة فان القانون فى هذه الحالة سوى بين الأشخاص ذوى العاهة وبين القصر والنساء من الوارثين وذلك فيما يختص باستحقاق المعاش**

المحكمة

«حيث ان الحكم المستأنف فى محله للأسباب التى بنى عليها و تأخذ بها هذه المحكمة و تضيف اليها أن التفسير الذى فسرت به محكمة أول درجة نص المادتين السابعة والتاسعة من قانون معاشات سنة ١٢٧١ رقم ٥ ينطبق على العبارة الواردة بهما اذ أن النص فى المادة الاولى بهذا التعبير « اذا كان أحد الورثة المذكورين يبلغ عمره ١٥ سنة وليس له اقتدار على التكسب بأسباب التعيش لعلة قائمة به فانه حينئذ يكون مستحقاً لأخذ المعاش كالورثة الذكور الذين لم يبلغوا سن خمسة عشر سنة» وان النص فى المادة الثانية بهذا التعبير أيضاً «اذا بلغ أحد الورثة الذكور سنه ١٥ سنة ينقطع معاشه المقيد باسمه فان كان الوارث الذكر به علة تمنعه من الخدمة ومن استحصال معاشه الذى يتقوت به فانه يعطى له معاشه الى انقضاء حياته» وفى الواقع فان عبارة غير قادر على اكتساب المعاش للعلة التى تمنع الوارث من الخدمة أو الحصول على المعاش لا تدل على أن المستحق للمعاش يجب أن يكون فى آن واحد ذا عاهة وعديم الايراد بل المفهوم منها أن تكون العاهة بحالة خطرة لا يتمكن معها الشخص من القيام بأسباب معاشه بدون التفات لما عنده من الثروة فان القانون شبه فى هذه الحالة بين الأشخاص ذوى العاهة وبين القصر والنساء من الوارثين وذلك فيما يختص باستحقاق المعاش

«وحيث انه فضلا عما تقدم فمن المقرر انه اذا وجد التباس فى بعض نصوص القوانين فالقاعدة فى تفسيرها أنه لأجل فقد أى حق من الحقوق يجب أن يكون ذلك بنص صريح كما اتفقت عليه أحكام القضاء الاستئنافى (راجع الأحكام المقدمة صورتها مع حافظة المستأنف عليه)

«وحيث انه مما يؤيد صحة التفسير السالف ذكره أن الشارع عندما أراد ملاحظة اقتران وجود ايراد الى المستحق للمعاش بالعاهة قد نص عن ذلك صراحة فى أحوال خاصة فى المادتين ٦ و ٧ من الملحق المذيل به القانون سابق الذكر

«وحيث انه من جهة الأمر العالى الصادر فى ٩ ربيع أول سنة ١٢٩٠ على قرار المجلس المخصوص فلا يمكن اعتباره مفسراً او مكملا لقانون سعيد باشا سالف الذكر لان عبارة هذا القرار تتضمن سرد واقعة حال ولد بلغ سنه الخمسة عشر سنة وبه بله وليس له مال وقد أخذ رأى المجلس المخصوص عن استمرار ترتيب المعاش له فقرر أنه هو وأمثاله سواء كانوا معاملين بمقتضى قانون سنة ١٢٧١ أو قانون سنة ١٢٨٧ يستمر ترتيب المعاش لهم مادام لديهم علة لا تقبل العلاج ولا يقدرون بها على تكسب المعاش ولم يكن لهم ايرادات يتعيشون منها فهذا القرار كما قالت محكمة الاستئناف بجملة أحكام صدرت منها (انظر صورها المقدمة مع حافظة المستأنف عليه) لم يكن مفسراً لقانون سنة ١٢٧١ بل جاء لدفع ما يمكن ان يقع من الالتباس بين قانون سعيد باشا المشار اليه وبين قانون سنة ١٢٨٧ الذى لا يكفى فيه لاستمرار صرف المعاش وجود عاهة مستديمة فقط بل لا بد من اقترانها بشرط آخر هو عدم وجود المال لذى عاهة وكان يمكن اعتبار هذا القرار مفسراً لقانون سنة ١٢٧١ لو كانت واقعة الحال خاصة بولد له مال وبلغ سنه الخمسة عشر سنة وبه عاهة وطرحت المسألة

بالتحديد وبطلب تفسير المادتين السابعة والتاسعة منه على أن نصوص القانون المذكور واضحة فى التعبير وقد أيدتها اوجه الاستدلال والاستنتاجات السالف شرحها ولا يمكن اسقاط الحق بمجرد استنتاج لا يرتكن على تفسير صحيح

« وحيث انه يتضح من مراجعة أحكام محكمة الاستئناف العليا المقدمة مع حافظة المستأنف عليه أنها سارت على هذا المبدأ ولم يشذ عنها غير حكمين صادرين من دائرة سعادة رئيس محكمة الاستئناف فى العهد السابق بتاريخ ٢٣ ديسمبر سنة ٩١٣ وكانت نفس الدائرة التى أصدرت هذين الحكمين سبق لها أن حكمت بعكسهما متبعة المبدأ والتفسير اللذين حكمت بهما سائر الاحكام ومطابق أيضا لما رأته هذه المحكمة بهذا الحكم (راجع حكم ٢٣ ابريل سنة ١٩١٣ المقدمة صورته مع حافظ مستندات المستأنف عليه)

« وحيث انه مما تقدم جميعه يتعين تأييد الحكم المستأنف

( استئناف وزارة المالية ضد زكى افندى حنا بصفته قيما على يوسف افندى حنا وحضر عنه الاستاذ حكيم بقطر رقم ١١٠٤ سنة ٤٨ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومحمد كامل الرشيدى بك وعبد السلام ذهنى بك مستشارين)

## ٤٢٤

### ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣١

تأجير وقف ـ لمدة تزيد عن ثلاث سنوات . وقبل انتهاء المدة الجارية . الا بوقت قصير طبقا للعرف . بطلانه

المبدأ القانونى

لا يجوز لناظر الوقف أو للولى الشرعى أن يؤجر الاعيان الموكل بادارتها لمدة تزيد عن ثلاث سنوات ولا أن يؤجرها قبل انتهاء المدة الجارية إلا بوقت قصير يجرى العرف عليه فى التأجير للمدة التالية .

فاذا ما خالف ناظر الوقف باعتباره الولى الشرعى له هذه الأحكام فأجر الأعيان قبل انتهاء المدة الجارية ولمدة تزيد عن ثلاث سنوات أصبح تأجيره باطلا لمخالفة عمله مخالفة ظاهرة لأحكام القانون ولأن فى المخالفة ضرراً بالوقف ومستحقيه

المحكمة

« حيث ان الدفاع عن المستأنف قرر بمحضر الجلسة بأنه يحصر استئنافه فى العقد المؤرخ ١٩ مارس سنة ٩٢٥ وثابت التاريخ فى ٢٣ مارس سنة ٩٢٥ والخاص بتأجير الجنينة عن مدة ثلاث سنوات تبتدىء فى أواخر سنة ٩٢٩ وتنتهى فى سنة ١٩٣٢ والمقبوض به ٦٠ جنيها (٤٥ جنيها نقدا والباقى بكمبالة ) قيمة إيجار المدة جميعها اليد الناظر السابق أحمد أفندى على تمام المستأنف عليه الثالث وقرر الدفاع المذكور بأنه لا ينازع فى العقود الاخرى المحكوم بفسخها وانه يوافق على الفسخ ثم طلب بشأن العقد المشار اليه المؤرخ فى ١٩ مارس سنة ٩٢٥ الغاء الحكم المستأنف واعتبار العقد المذكور عقدا صحيحا نافذا. أما المستأنف عليها الاولى الست سيدة وهى الناظرة الحاضرة التى تولت ادارة الوقف بعد عزل الناظر السابق زوجها أحمد أفندى على تمام فانها طلبت فسخ العقد المذكور وتأييد الحكم المستأنف بشأنه

« وحيث وقد تحرر العقد المشار اليه فى تاريخ سابق على بدء الاجارة بمدة خمس سنوات وقد تحرر على اعتباره حلقة من حلقات تصرفات الناظر السابق الضارة بالوقف وعلى اعتباره احد العقود التى صدرت منه بتأجير الجنينة المذكورة لغاية سنة ١٩٣٨ فانه يتعين على ذلك اعتبار العقد

المذكور عقدا باطلا قانونا لمخالفته لاحكام المادة ٢٧٦ من كتاب الوقف لقدرى باشا والمادة ٣٦٤ فقرة ثانية من القانون المدنى وذلك لانه لا يجوز لناظر الوقف بالمادة ٢٧٦ المذكورة أو للولى الشرعى بالمادة ٣٦٤ المتقدمة أن يؤجر الاعيان الموكل بادارتها لمدة تزيد عن ثلاث سنوات ولا أن يؤجرها قبل انتهاء المدة الجارية الا بوقت قصير يجرى العرف عليه فى التأجير للمدة التالية فاذا ماخالف ناظر الوقف على اعتباره الولى الشرعى له هذه الاحكام المقررة بالمادتين المذكورتين فأجر الاعيان قبل انتهاء المدة الجارية ولمدة تزيد عن ثلاث سنوات اصبح تأجيره باطلا يتعين فسخه لما فى عمله من المخالفة الظاهرة لاحكام القانون ولان فى المخالفة ضرراً بالوقف و بمستحقيه وقد تأيدت هذه القواعد من جانب القضاء الاهلى والمختلط باطراد (انظر مرجع القضاء فى القانون المدنى صفحة ٧٢٣ نبذة ٢٩٣٤ تعليقا على المادة ٣٦٤ مدنى — وانظر تعليقات بالاجى على القانون المدنى المختلط الجزء الثالث صفحة ١٤٤ نبذة ٩ تعليقا على المادة ٤٤٧ مدنى مختلط ) ومادام أن العقد المطعون فيه قد تحرر من الناظر السابق قبل البدء فى الاجارة الجديدة بمدة خمس سنوات بينما الجنينة المذكورة مؤجرة فى الفترة الجارية قبل مدة الاجارة الجديدة فيعتبر حينئذ العقد المذكور قد جاء مخالفا لاحكام القانون فى موضعين : أولا ـ لانه تحرر قبل انتهاء المدة الجارية وقبل البدء فى الاجارة الجديدة بمدة خمس سنوات. وثانيا ـ لانه قد تحرر وقت قيام المدة الجارية وقبل انتهائها فكأن الجنينة قد أجرت بالفعل لمدة تزيد عن ثلاث سنوات مادامت المدة الجارية لما تنته بعد وعلى ذلك يصبح العقد المطعون فيه مفسوخا لاينفذ على الوقف

« وحيث لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف واعتبار العقد المؤرخ ١٩ مارس سنة ١٩١٥ وثابت التاريخ فى سنة ٩٢٥ عقدا مفسوخا »

( استئناف الخواجه جرجس سمعان كتكوت وحضر عنه الاستاذ حكيم بقطر وآخر ضد محمد افندى زكى الضابط وآخرين وحضر عن الثانية الاستاذ عباس شريف رقم ٩٧ سنة ٤٩ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومحمد كامل الرشيدى بك وعبد السلام ذهنى بك مستشارين )

## ٤٢٥

### ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣١

موظف — فصله . بقرار من مجلس الوزراء . فى غير ما يتعلق بسلوكه سواء كان كبيرا أو صغيرا . جوازه

المبدأ القانونى

انه وان كان لا يجوز حرمان الموظف من الوظيفة التى يشغلها وحرمانه أو عدم حرمانه من المعاش أو المكافأة الا بواسطة مجلس التأديب فيما يعزى اليه مما يخل بأداء وظيفته الا أنه يجوز مع ذلك لمجلس الوزراء فصل الموظف فى غير ما يتعلق بسلوكه لأسباب يقدرها هو ترجع للمصلحة العامة سواء كان الموظف من كبار الموظفين أو من صغارهم

المحكمة

« حيث ان لمجلس الوزراء وهو الذى يمثل الحكومة القائمة الحق فى اتخاذ مايراه من الأوامر الادارية فى حدود القوانين السارية

« وحيث وإن كان لا يجوز حرمان الموظف من الوظيفة التى يشغلها او حرمانه أو عدم حرمانه

من المعاش أو المكافأة إلا بواسطة مجلس التأديب فيما يعزى إليه مما يخل بأداء وظيفته (أنظر مرسوم ١٠ ابريل سنة ١٨٨٣ والمادة ٩ منه) إلا أنه يجوز مع ذلك لمجلس الوزراء فصل الموظف فى غير ما يتعلق بسلوكه لأسباب يقدرها هو ترجع للمصلحة العامة سواء كان الموظف من كبار الموظفين (مرسوم ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ والمادة ١٤ منه) أو من صغارهم (حكم محكمة استئناف مصر الأهلية فى ٢٤ مارس سنة ١٩٣٠ مجلة المحاماة المجلد العاشر صفحة ٦٩٨ رقم ٣٤٨).

«وحيث وقد تقرر ذلك لمجلس الوزراء فله حينئذ أن يصدر قراره المؤرخ ٨ فبراير سنة ١٩١٦ بجواز فصل الموظف الذى يعتقل بأمر السلطة العسكرية فى مصر مادام أنه لا يمكن الاستفادة منه وهو معتقل. وهذا القرار نافذ على الحالات القائمة وقت صدوره ولا يمكن اعتباره بمثابة قانون لا يرجع فى سريانه الى الماضى لأنه قرار بمثابة عمل إدارى تصدره الحكومة فى معالجة أمر واقع لا بد فيه من وضع حد له.

« وحيث وإن كان قرار مجلس الوزراء المذكور قد نص على أنه لا بد فى فصل الموظف المعتقل من صدور قرار خاص به إلا أن المستأنف قد ظل مدة تزيد عن الاربع عشرة سنة لا يحرك ساكنا واكتفى بأن طلب التوظف وتوظف فعلا بمجلس مديرية أسيوط فى أول يناير سنة ١٩٢٠ ثم طلب توظيفه فى وظيفة أخرى فى ١٨ ابريل سنة ١٩١٦ دون أن يبدى طعناً ما فى قرار الفصل الصادر بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩١٦ من وزير الداخلية من حيث مطابقته أو عدم مطابقته لشروط نفاذ قرار مجلس الوزراء المذكور الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩١٦ فانه يفيد أنه قد تنازل عن طعنه هذا وعلى الاخص اذا ما لوحظ أنه استلم المكافأة بعد تحويلها باسمه للبنك الاهلى فى ٢ ديسمبر ١٩١٦ دون أى اعتراض ما منه من يوم استلامه لها أو بعدها بقليل أو كثير. وفوق ذلك فان حالته من حيث اعتقاله ومن حيث عدم انتفاع الحكومة بعمله بسبب الاعتقال أمر يدخل حتما تحت نص قرار مجلس الوزراء المذكور ولذا يكون قرار وزير الداخلية الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩١٦ بفصله فى محله.

(استئناف الدكتور عبدالفتاح افندى يوسف وحضر عنه الاستاذ محمد صبرى أبو علم ضد وزارة الداخلية رقم ٩٨ سنة ٤٩ قضائية بالهيئة السابقة)

## ٤٢٦

### ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ - رد. محاضر جلسات. قوتها فى الاثبات. حجة على ما فيها. مادام لم يثبت أن مانعا منع طالب الرد من اثبات ما كان يهم اثباته

٢ - رد. مناقشة المحكمة للخصوم وللنيابة. لا تعد ابداء رأى

٣ - رد. ابداء رأى فى الدعوى. لا يعتبر سببا للرد

المبادىء القانونية

١ - ان محاضر الجلسات اعدت لاثبات جميع ما يحصل فى الجلسة من أسئلة وأجوبة ومناقشات واعتراضات وهى حجة بما جاء فيها فلا يمكن احالة الدعوى على التحقيق لاثبات ما يخالف ما جاء بمحاضر الجلسات مادام من الثابت أيضاً أنه لم يكن هناك مانع يمنع طالب الرد أو المحامى عنه من اثبات ما كان يهمه اثباته وما كان يراه مخالفاً للاجراءات القانونية ومنافياً لمصلحته

٢ لا يمكن اعتبار مناقشة رئيس محكمة الجنايات للنيابة وغيرها أثناء المرافعة ابداء رأى فى القضية اذ هو من

قبيل توجيه النظر الي المسائل التي ترى المحكمة استيضاحها فى تمحيص أدلة الاثبات أو النفى لتتبين الحق من الباطل ولتكون عقيدتها على أدلة لا تحتمل الشك واظهار المحكمة مايجول بخاطرها من الشبه ادعى للوصول الى الحق من كتمانه لأنها تمهد بمناقشاتها للنيابة وللمتهمين ولمحاميهم استدراك ماقد يفوتهم ولا يمكن أن يفهم من هذه المناقشة ماتحكم به المحكمة فى القضية لجواز أن يظهر من المناقشة و بعد المرافعة مايغير وجهة نظر الرئيس عند المداولة واصدار الحكم

٣ - ابداء الرأى فى القضية لا يعتبر سبباً من أسباب الرد التى وردت فى المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات الأهلى على سبيل الحصر ولا يمكن التوسع فيها بطريق القياس ولا يمكن اعتبار ابداء الرأى من قبيل ما جاء بالفقرة الثامنة من هذه المادة التى نصت على أن من أسباب الرد وجود سبب قوى غير ماذكر يستنتج منه أنه لا يمكن للقاضى أن يحكم بغير ميل لأن هذه الفقرة تستوجب لتحقيقها شرطاً أساسياً هو الحكم بميل وهذا يستلزم وجود عداء أو صداقة أو غير ذلك من الأسباب القوية التى تجعل القاضى يميل عن الحق

المحكمة

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

«وحيث ان طلب الرد مبنى على الأسباب الآتية أولا - ان حضرة رئيس محكمة جنايات مصر حينما قدم الخبيران تقريرهما بشأن الامضاء المنسوبة الى احمد بك مراد على الكتاب المسند اليه دعا حضرات المحامين الى المنصة وأشار الى الصور الفوتوغرافية قائلا «أن فى ذيل حرف الدال ترجيعا فى الخط يشبه تماما الترجيع الذى وجد فى نظائر هذا الحرف من كتابة طالب الرد وان هذا الترجيع نادر الوجود» مظهرا بذلك اقتناعه بالتزوير وزاد على ذلك طالب الرد أمام حضرة المستشار المقرر بشأن هذا السبب أن حضرة رئيس محكمة الجنايات صرح بأن تقرير الخبيرين لا يمكن أن يكون محل شك وانه زكى سعودى افندى أحد الخبيرين بقوله «أنه كفء وماهر». ثانيا - ان حضرة رئيس محكمة الجنايات اعترض على حضرة رئيس النيابة بجلسة ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ لأنه لم يوجه أثناء مرافعته تهمة تزوير خطاب علام باشا الى طالب الرد بقوله «حتى بعد شهادة على دويدار وثبوت ان ناشد اهو الذى كلفه بعمل الأختام». ثالثا - أن ملاحظات حضرة رئيس المحكمة المتكررة تشعر السامع بأنه ينزه عزيز أفندى ميرهم عن ارتكاب جريمة التزوير أو العلم بها وعن امكانه الدرقة وأنه فى نفس الوقت يشير حضرته دائما الى ان ثبوت التزوير أمر يختلف عن ثبوت اشتراك عزيز افندى ميرهم فيه وان هذا لا يمكن انصرافه الا الى اعتباره التزوير ثابتا على طالب الرد. رابعا - ان مناقشات حضرة رئيس المحكمة وهى مبسوطة فى الجرائد تقطع بأنه كون رأيه ضد طالب الرد. وزاد على ذلك أمام حضرة المستشار المقرر أنه كان يقابل اجابات طالب الرد على الاسئلة التى كانت توجه اليه من حضرته بانه ...تهجان. خامسا - ان حضرة رئيس المحكمة صرح بصدد تهمة القذف الموجهة الى توفيق افندى دياب أن هذا الاخير كان معذورا فى النشر لأن الأمر به صدر اليه من حضرة صاحب الدولة مصطفى النحاس باشا وهو رئيس حكومة سابق ورئيس الحزب الذى ينتمى اليه - وأما طلب الامتناع عن النشر فقد ابلغ اليه من حضرة صاحب الدولة اسماعيل

باشا صدقى وهو كذلك رئيس حكومة ورئيس حزب فيكون غذر توفيق افندى دياب عند هذا التساوى ترجيح تنفيذ أمر النحاس باشا ويستدل بذلك طالب الرد على أن حضرة رئيس المحكمة لا يمكن أن يحكم بغير ميل

« وحيث ان رئيس محكمة جنايات مصر اجاب عن السبب الاول بأنه لما ظهر من تقرير الخبيرين ان الامضاء المنسوبة الى احمد بك مراد هى بخط طالب الرد سأله فاصر على الانكار فقال له: « سبق ان هذين الخبيرين ضاهيا خط زكى خطاب على كتابة الخطاب المنسوب الى احمد بك مراد وقررا أنه مكتوب بخط زكى خطاب عدا الامضاء وأنه لما سئل زكى خطاب اعترف بأن هذا الخطاب مكتوب بخطه وشهد للخبيرين بالكفاءة وصدق الخبره وقال أن امضاء احمد بك مراد مكتوبة بخطك وظهر من تقرير الخبيرين بعد ذلك أن الامضاء بخطك كما قال زكى خطاب فما قولك فى ذلك » واضاف حضرة الرئيس الى ما تقدم بأنه لم يصرح بأن التقرير لا يمكن ان يكون محل شك وان كل ما صدر منه هو انه لفت نظر المحامين الى اوجه الشبه بين خط ناشد وبين الامضاء المنسوبة الى احمد بك مراد بعد ان اطلع على تقرير الخبيرين وبعد أن لفت احدهما نظر المحكمة الى اللازمات التى لاحظاها فى خط ناشد ووجدا بعضها فى الامضاء واخصها ذيل فى حرف الدال راجع الى الخلف فوجه نظر حضرات المحامين الى هذه العلامة وقال لهم انها غير شائعة فى الخطوط وانه لم يزك الخبيرين ولم يقل أنه لا يمكن الشك فى تقريرهما ـ ورد على السبب الثانى بأن كلمة ثبوت لم تصدر منه وانها نسبت اليه كذبا وان حقيقة ما قاله هو العبارة الآتية « رغما عن شهادة على دويدار بأن ناشدا هو الذى كلفه بعمل الختمين » وانه لم يقصد بهذا القول الاعتراض على حضرة رئيس النيابة ولكنه أراد به أن يلفت نظره الى شهادة على دويدار ليبدى رأيه فيها ـ وفيما يختص بالسببين الثالث والخامس فقد رد عليهما بأن الوقائع المعزوة اليه فيهما غير صحيحة ولا شأن لطالب الرد بها لانه لا يستفيد من ادانة هذين المتهمين ولا يضيره براءتهما ـ ورد على السبب الرابع بأنه ليس لأحد ان يمنعه من مناقشة يراها لازمة لاقتناعه بصحة التهمة او صحة الدليل المقدم عليها.

« وحيث ان الفصل فى هذا الرد يستوجب البحث فى المسائل الآتية

أولا — هل ما عزاه طالب الرد الى حضرة رئيس محكمة الجنايات بالصورة التى ذكرها فى تقرير أسباب الرد وأمام حضرة المستشار المقرر صحيح أم لا

ثانيا — وهل يعتبر ذلك أبداء رأى من رئيس المحكمة أم لا — ثالثا وان كان يمكن اعتباره ابداء رأى فهل هو من الأسباب الموجبة للرد قانونا أم لا

« عن المسألة الاولى »

حيث انه تبين للمحكمة من اطلاعها على محاضر الجلسة فى الصحائف من رقم « ٨٢ » الى « ٨٥ » أنه عندما كان رئيس المحكمة يناقش المتهم طالب الرد والخبيرين فيما جاء بتقريرها خاصا بطالب الرد أطلع سعودى أفندى أحد الخبيرين المحكمة والنيابة والمحامين على لازمات الكاتب وتصوير الأحرف فى الخطاب المنسوب الى أحمد بك مراد ولم يرد فى هذه المحاضر ما يدل على أن رئيس المحكمة أبدى رأيه عن هذا التقرير أو أنه زكى أحد الخبيرين كما

انه ثابت فى الصحيفة «١٣٣» من ذلك المحضر بشأن عدم توجيه النيابة تهمة التزوير فى خطاب علام باشا الى طالب الرد ما يأتى

المحكمة: - النيابة لا تتهم فى خطاب علام باشا ناشد لا بالتزوير ولا بالاشتراك. النيابة: نعم

المحكمة: رغما عن ماقاله على داويدار. النيابة: نعم

ولم يرد بهذا المحضر العبارة المنسوبة الى حضرة رئيس المحكمة من أنه قال «حتى بعد شهادة على دويدار وثبوت أن ناشدا هو الذى كلفه بعمل الاختام»

«وحيث ان محاضر الجلسات أعدت لاثبات جميع ما يحصل فى الجلسة من أسئلة وأجوبة ومناقشات واعتراضات وهى حجة بما جاء فيها فلا ترى المحكمة محلا لاحالة الدعوى على التحقيق لاثبات ما يخالف ما جاء بمحاضر الجلسات وماقرره حضرة رئيس المحكمة فى شأن ماذكر لانه ماكان هناك مانع يمنع طالب الرد أو المحامى عنه من اثبات ماكان يهمه اثباته وماكان يراه مخالفا للاجراءات القانونية أو منافيا لمصلحته وقد ثبت فى محضر جلسة ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ بالصحيفة ١١٢ أن حضرة رئيس المحكمة بمناسبة مالاحظه من أن بعض الجرائد نسبت اليه أنه قال «ان محضر الجلسة لا يصح أن يثبت فيه كل شىء» بأن هذا لم يحصل وأمر كاتب الجلسة بأن يثبت كل شىء بقدر ما يستطيع واذا لم يقدر يستوقفه وأن يكتب من غير أن يستأذن لأنه حلف اليمين بأن يؤدى أعماله بالذمة والصدق وأنه مسئول عن ما يدونه فى محضر الجلسة

«عن المسئلة الثانية»

« وحيث انه فيما يختص بالمسئلة الثانية فان ماجاء بمحاضر الجلسات وماقرره حضرة رئيس المحكمة بشان تقرير الخبيرين وتهمة تزوير خطاب علام باشا وماعزى اليه بشأن عزيز أفندى ميرهم وتوفيق أفندى دياب ومناقشته النيابة لا يؤخذ منه أنه أبدى رأيا فى القضية وانما هو من قبيل توجيه النظر الى المسائل التى ترى المحكمة استيضاحها فى تمحيص أدلة الاثبات أو النفى لتتبين الحق من الباطل ولتكوين عقيدتها بالادانة أو البراءة على أدلة لا تحتمل الشك ثم ان اظهار المحكمة مايجول بخاطرها من الشبه أدعى للوصول الى الحق من كتمانه لأنها تمهد بمناقشتها للنيابة وللمتهمين ولمحاميهم استدراك ماقد يفوتهم لمصلحة الاتهام أو الدفاع وأن القاضى لا يمكنه أن يبدى رأيا صحيحا الا بعد استجلاء الحقيقة من ثنايا مناقشة شهود والمتهمين والنيابة وبذلك لا يمكن اعتبار مناقشة رئيس المحكمة للنيابة وغيرها ابداء رأى فى القضية ولا يفهم منها ماستحكم به فيها لجواز أن يظهر من المناقشة وبعد مرافعة طرفى الخصوم مايغير وجهة نظره عند المداولة واصدار الحكم

— عن المسألة الثالثة —

« وحيث فيما يختص بالمسئلة الثالثة فانه على فرض أن مايدعى طالب الرد صدوره من حضرة رئيس المحكمة يعد ابداء رأى فى القضية فان هذا قد يكون سببا لبطلان الحكم ولا يعتبر سببا من أسباب الرد لأن أسباب الرد جاءت فى المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات على سبيل الحصر فلا يمكن التوسع فيها بطريق القياس (راجع فى هذا الرأى جلاسون وتيسيه جزء ١ صحيفة ١٣٨

نوته ٥٦ وجارسونيه جزء ٣ صحيفة ٥٦ نوته ٤٩٦ ) ولا يمكن اعتبار ابداء الرأى من قبيل ماجاء فى الفقرة الثامنة من المادة المذكورة التى نصت على «أن من أسباب الرد وجود سبب قوى غير ماذكر يستنتج منه أنه لا يمكن للقاضى أن يحكم بغير ميل» لأن هذه الفقرة تستوجب لتحقيقها شرطا أساسيا هو الحكم بميل وهذا يستلزم وجود عداء أو صداقة أو غير ذلك من الأسباب القوية التى تجعل القاضى يميل عن الحق وهذه الأسباب متروك تقديرها للقاضى

« وحيث انه ثابت من اقوال طالب الرد ومما جاء على لسان محاميه أمام حضرة المستشار المقرر انه لم يكن بينه وبين حضرة رئيس المحكمة أى شىء يحمله على الحكم ضده وان ماصدر منه انما هو من قبيل ابداء الرأى وبحسن نية

« وحيث انه مماتقدم يكون طلب الرد فى غير محله فيتعين الحكم برفضه عملا بالمادة ٣١٨ من قانون المرافعات والزام طالب الرد بالغرامة القانونية طبقا للمادة ٣٢١ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٧١ الصادر بتاريخ ٢ مايو سنة ١٩٣١

( طلب الرد المرفوع من ناشد مسيحة فى قضية النيابة وسعادة محمد علام باشا وآخر مدعين مدنى رقم ٢٢٥ سنة ٤٩ ق رئاسة وعضوية حضرات عبد الباقى زكى القشيرى بك وحسن رفعت بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين )

## ٤٢٧

### ٢٢ ديسمبر سنة ٩٣١

اعلان - احتواؤه على البيانات القانونية - توقيع شاهدين على الاصل - اعتباره صحيحا

### المبدأ القانونى

انه وان كان الظاهر وجوب احتواء أصل الاعلان وصورته على البيانات المطلوبة قانونا فى الاعلانات والا كان العمل لاغياً الا أن عدم ذكر الشاهدين على الصورة يستوجب البطلان اذا لم يكن متداركا فى أصل الاعلان فاذا ثبت فى الاصل أن الاعلان حصل بحضور شاهدين وقعا على الاصل فهذا يفيد بلا شك حضورهما وقت الاعلان وتسليم الصورة ويكون الاعلان صحيحا

### المحكمة

« بما أن المستأنف عليه الأول دفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد إذ أن الدعوى هى دعوى استحقاق تبعية رفعت أثناء اجراءات نزع ملكية العقار موضوع النزاع وانبنى عليها وقف الاجراءات

« وبما أن المستأنفة دفعت هذا الدفع بأن باب الاستئناف مازال مفتوحاً والميعاد محفوظاً لأن صورة اعلان الحكم المسلمة إلى المستأنفة لم يوقع عليها الشاهدان وإذاً يكون الاعلان باطلا وينبنى على ذلك أن يكون الاستئناف مقبولا

« وبما أن المستأنف عليه الأول أجاب على هذا الدفع بما هو مدون بالمحضر

« وبما أنه للفصل فى الدفعين يجب البدء فى الكلام على بطلان اعلان الحكم

« وبما أنه وإن كان الظاهر وجوب احتواء أصل الاعلان وصورته على البيانات المطلوبة قانوناً وإلا كان العمل لاغياً إلا أن عدم ذكر الشاهدين على الصورة تستوجب البطلان إذا لم يكن متداركا فى أصل الاعلان

« وبما أنه ثابت فى الأصل أن الاعلان حصل بحضور شاهدين قد وقعا على ذلك الأصل فهذا

يفيد بلا شك حضورهما وقت الاعلان وتسليم الصورة إلى المستأنفة

«وبما أنه مما تقدم يكون الاعلان صحيحا ولا يهم بعد ذلك البحث فى أن الاعلان وصل الى المستأنفة شخصيا أو ليد والدها الذى تقيم معه

« وبما انه مما تقدم يكون الدفع المقدم من المستأنفة غير مقبول ويتعين رفضه

« وبما انه فيما يخص دفع المستأنف عليه بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد فانه مما لا نزاع فيه بين الخصوم أن الحكم المستأنف اعلن فى ١٣ مايو سنة ١٩٣١ والاستئناف رفع فى ٢٨ من يونيو سنة ١٩٣١ كما انه لا نزاع فى ان الدعوى انما هى دعوى استحقاق تبعية وميعاد استئنافها هو عشرة ايام فباحتساب المدة بين الاعلان ورفع الاستئناف يكون قد مضى الميعاد

« وبما انه مما تقدم يكون الدفع فى محله ويتعين الحكم بعدم قبول الاستئناف

( استئناف الست هانم عبد العزيز جاد وحضر عنها الاستاذ صبحى بهجت ضد متولى افندى احمد وآخر وحضر عن الاول الاستاذ حسين طلعت رقم ١١٨٠ سنة ٤٨ قضائية ـ رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك وعبد السلام ذهنى بك ومحمد زغلول بك مستشارين )

## ٤٢٨

### ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣١

مضاهاة . قيام الخبير باتمام عمليته . أمام القاضى . لا ضرورة له.

**المبدأ القانونى**

لم تحتم المادة ٢٦٧ مرافعات وجوب قيام الخبير المعين للمضاهاة باتمام عمله للنهاية أمام القاضى والكاتب بعد حصول التأشير والامضاء على أوراق المضاهاة طبقا للمادة ٢٦٢ مرافعات لاحتمال احتياج البحث الذى يقوم به الخبير لوقت طويل أو لاجراءات خاصة فى كيفية الفحص كأخذ صور فتوغرافية أو استعمال نظارات معظمة وغيرها وهذه امور لا تستوجب ملازمة القاضى للخبير

**المحكمة**

« حيث ان الحكم المستأنف فى محله لأسبابه

« وحيث ان المستأنف اعترض فى دفاعه على أن الخبير السابق ندبه أمام محكمة أول درجة لاجراء المضاهاة والذى أخذت بتقريره لم يتمم عمله بحضور القاضى والكاتب طبقا للقانون وطلب من أجل ذلك ندب ثلاثة خبراء لاعادة القيام بمأمورية المضاهاة

«وحيث ان المادة ٢٦٧ من قانون المرافعات التى استند عليها المستأنف تعزيزا لطلبه نصت على أن التحقيق يحصل أمام القاضى والكاتب غير أنها لم تحتم وجوب قيام الخبير باتمام عمله للنهاية أمامهما وبحضورهما وقد جاءت المواد ٢٦٨ و ٢٦٩ وقبلها المادة ٢٦٢ مرافعات مكملة وموضحة للغرض التشريعى المقصود حيث نصت المادة ٢٦٨ مرافعات على أن يضع أهل الخبرة أمضاءهم وعلاماتهم على الأوراق المقتضى المضاهاة عليها من قبل الشروع فى التحقيق ونصت المادة ٢٦٩ مرافعات على أنه اذا حصل الشروع فى التحقيق فيكون اجراؤه أمام القاضى المعين لذلك كما نصت المادة ٢٦٢ مرافعات قبل ذلك على أن أوراق المضاهاة يصير امضاؤها والتأشير عليها من الاخصام والقاضى والكاتب والشهود إن وجد داع لذلك والحكمة فى ذلك إنما هى الوثوق التام من أن المضاهاة

ستحصل على الأوراق المعينة لذلك دون خلط أو خطأ فى غيرها ومتى تأكد هذا الوثوق أصبح أمر إتمام جميع المأمورية ونهوها بحضور القاضى والكاتب غير لازم قانونا لاحتمال احتياج البحث الذى يقوم به الخبير لوقت طويل أو لاجراءات خاصة فى كيفية الفحص كأخذ صور فتوغرافية أو استعمال نظارات معظمة أو تحاليل كيماوية أو تعريض لضوء خاص الخ وهذه لا تستوجب ملازمة القاضى للخبير .

« وحيث انه واضح من محضر جلسة ١٦ سبتمبر سنة ١٩٣٠ أن قاضى التحضير بمحكمة أول درجة سلم الخبير السند المطعون فيه والخطاب المعترف به لتنفيذ المأمورية أمام المحكمة بالجلسة المذكورة وقد ثبت بالمحضر أن الخبير باشر المأمورية بالجلسة كما أنه استكتب المستأنف ثم قال يتعذر ابداء رأيه لاحتياج الأمر لفحص ومراجعة واستلم السند المطعون فيه والخطاب المؤرخ ٢٧ مارس سنة ١٩٢٧ وورقة الاستكتاب وقد تأشر عليها ووعد بتقديم التقرير بعد ذلك .

« وحيث انه مما تقدم ترى المحكمة أن مباشرة عمل الخبير السابق ندبه حصل وفقا للقانون ولا ترى ثمت حاجة لندب خبير أو خبراء آخرين وأخذا بما جاء بهذا التقرير وبأسباب الحكم المستأنف يتعين تأييده

( استئناف محمود بك حلمى وحضر عنه الاستاذ عبد الوهاب محمد بك ضد محمد احمد قر وآخر رقم ٨٣٨ سنة ٤٨ قضائية بالهيئة السابقة عدا حضرة محمد توفيق حقى بك المستشار بدلا من حضرة عبد السلام ذهنى بك )

## ٤٢٩

### ٢٤ ديسمبر سنة ٩٣١

١ - حق الارتفاق . بمرور المياه . لائحة الترع والجسور . ماجاء بها خاصا به . تطبيقه معطل لاحكام القانون المدنى فيها .

٢ - لائحة الترع والجسور . تطبيقها على أحوال الضرورة والاستعجال . حق الارتفاق فيه . والفصل فى ملكيته . من اختصاص المحاكم الاهلية

المبادىء القانونية

١ - لم ينص القانون المدنى على حق الارتفاق بمرور المياه الا فى المادتين ٣٢ و٣٣ وجاءت لائحة الترع والجسور وهى لاحقة للقانون المدني وتوسعت فى بيان هذا الحق سواء بالنسبة للمراوى الخصوصية أو بالنسبة لمرور المياه فى أرض الغير، ونصت المادة ٤٢ منها على الغاء كل ما كان من الاحكام السابقة مخالفا لما جاء فيها . فلا شك أن ما جاء بهذه اللائحة خاصا بحق الارتفاق الوارد ذكره فى المادتين ٣٢ و٣٣ يكون معطلا لهاتين المادتين فضلا عن أن لائحة الترع والجسور هى قانون خاص والقانون المدنى قانون عام والقانون الخاص أولى بالاتباع من القانون العام

٢ - يفهم من نصوص لائحة الترع والجسور أنها خاصة بانشاء المساقي الخصوصية للافراد فى أراضيهم أو بتوسيع هذه المراوى أو تضييقها أو استبدالها بأخرى أو بتقرير حق الارتفاق بمرور المياه من أرض الغير وتقرير عمل فتحات فى فم الترع لوضع آلة رافعة وتضييق هذه الفتحات أو توسيعها . وفى ابطال مسقى لحصول ضرر منها وحق إعادة وضع اليد على مسقي واعادتها الى حالتها الاصلية أي أن جهة الادارة بمقتضى هذه اللائحة مختصة بانشاء حالة جديدة استوجبتها الضرورة أو منع ضرر عاجل . أما الفصل فى ملكية حقوق

الارتفاق القديمة التى يمتلكها ملاك الاراضى فيما بينهم سواء بالاتفاق أو بمضى المدة فيدخل فى اختصاص المحـاكم الاهلية

المحكمة

« حيث ان المستأنفين دفعوا أمام محكمة أول درجة دفعين فرعيين أحدهما عدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى — وثانيهما عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ـ وقد قضت محكمة أول درجة بحكمها الرقيم ٢٩ يونية سنة ٩٢٩ برفض الدفعين الفرعيين وقضت فى الموضوع بتاريخ ٤ اكتوبر سنة ٩٣٠ بطلبات المستأنف عليهما ـ فاستأنف المستأنفون الحكمين معاً

«وحيث انه فيما يختص بالدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى فقد بنت محكمة أول درجة حكمها برفض هذا الدفع ـ على ان المادة ١٩ من لائحة الترع والجسور الصادرة فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٠ تعطى للمشتكى الخيار فى تقديم شكواه للمدير لأنها مصدرة بلفظة (إذا) وهذا يستفاد منه الغاء الاختصاص العام للمحاكم العادية والفصل فى المنازعات التى بين الخصوم فى هذا الشأن وهذا التفـسير لا تأخذ به هذه المحكمة وذلك لان القانون المدنى لم ينص على حق الارتفاق بمرور المياه إلا فى المادتين «٣٢ و ٣٣» فجاءت لائحة الترع والجسور وهى لاحقة للقانون المدنى وتوسعت فى بيان هذا الحق سواء بالنسبة للمراوى الخصوصية أو بالنسبة لمرور المياه فى أرض الغير ـ ونصت فى المادة «٤٢» منها على الغاء كل ما كان من الاحكام السابقة مخالفا لما جاء فيها فلا شك أن ما جاء بهذه اللائحة خاصا بحق الارتفاق الوارد ذكره فى المادتين ٣٢ و ٣٣ يكون معطلا لهاتين المادتين (راجع فى هذا المعنى كتاب فتحى باشا زغلول ص ٦٠ وكتاب دوهلتس جزء أول ص ٢٤٣) لأنه من العيب فى التشريع أن يقرر الشارع جهتين لاجل الوصول الى الحق ـ هذا فضلا عن أن لائحة الترع والجسور هى قانون خاص والقانون المدنى قانون عام والقانون الخاص أولى بالاتباع من القانون العام

« وحيث انه يفهم من نصوص لائحة الترع والجسور أنها خاصة بانشاء المساقى الخصوصية للأفراد فى أراضيهم او بتوسيع هذه المراوى أو تضييقها أو استبدالها بأخرى أو بتقرير حق الارتفاق بمرور المياه من ارض الغير وتقرير عمل فتحات فى فم الترع لوضع آلة رافعة وتضييق هذه الفتحات أو توسيعها وفى ابطال مسقة لحصول ضرر منها وحق اعادة وضع اليد على مسقة وإعادتها الى حالتها الأصلية أى ان جهة الادارة بمقتضى هذه اللائحة مختصة بانشاء حالة جديدة استوجبتها الضرورة أو منع ضرر عاجل ـ أما الفصل فى ملكية حقوق الارتفاق القديم التى يمتلكها ملاك الارضى فيما بينهم سواء بالاتفاق أو بمضى المدة فيدخل فى اختصاص المحاكم الاهلية (راجع فى هذا المعنى حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٣ فبراير سنة ٩٢٤ ومندرج بالمجموعة الرسمية سنة سادسة وعشرون ص ٤٠ رقم ٢٣ )

«وحيث ان الدعوى الحالية لا تختص بأنشاء حالة جديدة وانما هى نزاع فى حق إرتفاق يدعى المستأنف عليهما أنهما يمتلكانه من زمن مديد بسبب الروكية التى كانت موجودة بينهما

وبين والد المستأنفين فيكون هذا النزاع من اختصاص المحاكم الاهلية ويكون الحكم المستأنف فيما قضى به برفض الدفع الفرعي في محله ويتعين تأييده

«وحيث انه فيما يختص بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فانه تبين من الاطلاع على الاوراق أن محمد عبد المغيث اباظة رفع دعوى ضد عثمان اباظة ومحمود عبد المغيث وأحمد عبد المغيث وخضر اسماعيل على جعفر وعبد الموجود جعفر ومبروك فايد وعبد الحكيم على - وهى الدعوى ١٦٧٩ سنة ١٩١٤ ايتاى البارود المضمومة لهذه الدعوى طلب فيها الحكم بثبوت ملكيته الى قيراطين على الشيوع فى الوابور الـكومبيل قوة ثمانية خيول المركب على الشاطىء الغربى لترعة الخطاطبة بحوض الرهان ومنع معارضة المدعى عليهم عدا الأخير فى الانتفاع بهذه الحصة وأما هذه الدعوى فهى مرفوعة من محمد عبد المغيث وأخيه محمود ضد ورثة عثمان اباظة وتفتيش رى قسم ثالث وذلك بطلب أحقيتهما فى الرى من الوابور الـكومبيل المذكور ومن فتحته الواقعة بالبر الأيسر لترعة الخطاطبه وبمبلغ ٥١ جنيها و ٨٦٠ مليما تعويضاً عن الضرر الذى لحق زراعتهما

«وحيث ان الموضوع مختلف فى الدعويين لأنه فى الدعوى الأولى كان أحد المستأنف عليهما وهو محمـد عبد المغيث يطلب ثبوت ملكيته لقراطين فى نفس الوابور واما فى هذه الدعوى فانه قد اشترك مع اخيه محمود وطلبا أحقيتهما للرى من الوابور وفتحته وظاهر من الشكاوى المقدمة منهما لمصلحة الرى انهما يقصدان الفتحة التى تغذى الوابور بالمياه من ترعة الخطاطبة والمروى التى تمر منهـا المياه الخاصة بالوابور لا ملكية نفس الآلة وبمعنى آخر يطلبان حق الارتفاق المقرر لهما على الوابور وفتحته الموجودة على البر الأيسر لترعة الخطاطبة بحيث تمر المياه من مروة الوابور بالخندق الذى تحت السكة الحديد الى أن تصل الى أطيانهم بالجهة الغربية للخندق

« وحيث انه من ذلك يكون الحكم المستأنف فى محله فيما قضى به برفض هذا الدفع أيضا و يتعين تأييده

«وحيث انه فيما يختص بالموضوع فأن الحكم المستأنف الصادر فيه وهو المؤرخ ٤ اكتوبر سنة ١٩٣٠ فى محله للاسباب الواردة به والتى تأخذ بها هذه المحكمة فيما عدا ماهو وارد فى الحكم بخصوص الخطاب الصادر من المستأنف عليه الأول فى ديسمبر سنة ١٩٢٩ فان المستأنف عليه المذكور لم يقصد من عدم منازعة المستأنف عليها فى الرى أنه لا ينازعها فى الوابور المتنازع عليه لان منازعته لها فى ذلك ظاهرة فى جميع مكاتباته وجميع ادوار القضية وانما يقصد عدم منازعتها فى الرى من الفتحات الاخرى وبذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف

( استئناف الشيخ محمد عثمان أباظه وآخرين وحضر عنهم الاستاذ فهيم سيف ضد محمد عبد المغيث وآخر وحضر عنهما الاستاذ اسماعيل حمزة رقم ٦٩٩ سنة ٤٨ ق - رئاسة وعضوية حضرات عبد الباقى زكى القشيرى بك وحسن رفعت بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين )

## ٤٢٠

### ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ — عقوبة مالية . غرامة . تحصيلها . اكراه بدنى لمدة تسعين يوما . جواز استيفاء الباقى من الغرامة بطرق التنفيذ الاخرى على ممتلكات المحكوم عليه .

٢ — غرامة . نيابة عمومية . جواز البدء بالتنفيذ على ممتلكات المحكوم عليه . ثم التنفيذ بالاكراه البدنى . جواز العكس .

المبادىء القانونية

(١) أجاز القانون فى المادة (٢٦٧) من قانون تحقيق الجنايات الاكراه البدنى لتحصيل قيمة العقوبات المالية المقضى بها للحكومة وليس فى نص هذه المادة ولا فيما تلاها من المواد ما يفيد أن الاكراه البدنى بأقصى مدته يعفى من الغرامة كلها مهما بلغت بل أن المادة (٢٧٠ تحقيق جنايات) تفيد أنه لا تبرأ ذمة المحكوم عليه الا بالقدر المبين بها أى باعتبار عشرين قرشا عن الثلاثة الايام الاولى وعشرة قروش عن كل يوم بعدها والنص بالمادة ٢٦٧ على أنه لا يجوز الاكراه البدنى إلا لغاية أربعة عشر يوما فى المخالفات وتسعين يوماً فى الجنح لا يفيد أعفاء المحكوم عليه من الباقى من الغرامة بل كل ما يفيده أن هذا الباقى يكون باقيا فى ذمة المحكوم عليه ولكن لا يمكن تحصيله إلا بالتنفيذ على ممتلكاته

والقول بغير ذلك فضلا عن أنه لا سند له من القانون فانه يؤدى الى نتيجة غير مقبولة وهى التسوية فى العقاب بين المحكوم عليهم بالغرامات مهما تفاوتت قيمتها فيستوى من حكم عليه بغرامة قدرها ٨ ج و ٩٠٠ م ومن حكم عليه بغرامة قدرها ١٠٠٠ ج اذا نفذ بهما بالاكراه البدنى لمدة تسعين يوما لأنهما يبرآن على السواء من الغرامة بهذا التنفيذ وهذا لا يمكن أن يكون غرض الشارع

(٢) إذا كان للنيابة بصريح نص المادة (٢٦٧) تجز أن يبدأ بالتنفيذ على ممتلكات المحكوم عليه لاستيفاء الغرامة ثم تعقبه بالاكراه البدنى لغاية تسعين يوما نظير الباقى فلا يوجد ما يمنع أنها تبدأ بالتنفيذ بالاكراه البدنى لغاية هذه المدة على شخص المحكوم عليه ثم تنفذ بالباقى على أمواله لأن القانون يجيز لها التنفيذ بالطريقتين ولا وجد أى نص يوجب عليها أن تبدأ بأيهما

المحكمة

« حيث ان المستأنف سبق الحكم عليه من محكمة بنى سويف الجزئية فى ٢٥ ابريل سنة ٩٢٩ فى جنحة احراز مواد مخدرة بالحبس سنة مع الشغل وتغريمه ٢٠٠ جنيه وتأيد هذا الحكم من محكمة بنى سويف بهيئة استئنافية فى ١٥ يونيه سنة ١٩٢٩ وقد نفذت النيابة العمومية الحكم فيما يختص بالغرامة بالاكراه البدنى على المستأنف وحبسه ٩٠ يوما واعتبرت ان هذا الاكراه قد أعفى المستأنف من ٨ جنيهات و ٩٠٠ مليم من أصل الغرامة وشرعت فى نزع ملكيته من منزل بالفيوم نظير الباقى وقدره ١٩١ جنيها و ١٠٠ مليم واعلنته بتنبيه نزع ملكية فى ٧ يناير سنة ١٩٣١

« وحيث ان المستأنف عارض فى تنبيه نزع الملكية بزعم أن الاكراه البدنى يبرىء ذمة المحكوم عليه من الغرامة بالغة ما بلغت ومحكمة أول درجة حكمت برفض المعارضة بناء على إن الاكراه البدنى لأقصى مدته لا يبرىء ذمة المحكوم عليه من الغرامة الا بما يوازى المبلغ المقابل لمدته على الأساس المبين بالمادة ٢٦٧ تحقيق جنايات

« وحيث ان النظرية التى بنت عليها محكمة أول درجة حكمها صحيحة قانونا فان المادة ٢٦٧ من قانون تحقيق الجنايات قد نصت على أنه يجوز الاكراه البدنى لتحصيل قيمة العقوبة المالية

« Condamnations qecuniaires »
المقضى بها للحكومة ويكون هذا الاكراه بالحبس البسيط وتقدر مدته باعتبار ثلاثة أيام عن العشرين قرشا الاولى أو كل مبلغ أقل من ذلك ثم باعتبار يوم واحد عن كل عشرة قروش أو اقرزائوة عن هذا المبلغ ومع ذلك فلا تزيد مدة الحبس المذكور عن أربعة عشر يوما فى مواد المخالفات ولا عن تسعين يوما فى مواد الجنح والجنايات

« وحيث ان التسعين يوما على هذا الحساب توازى ٨ج و٩٠٠م وهذا هو اقصى ما يمكن التنفيذ عليه بالاكراه البدنى من المبلغ المحكوم به

« وحيث أن المادة ٢٧٠ من القانون المذكور قد نصت بعد ذلك على ما يترتب على الاكراه البدنى فقضت بأنه لا تبرأ ذمة المحكوم عليه من المصاريف وما يجب رده من التعويضات لتنفيذ الاكراه البدنى عليه ولكنه يبرأ من الغرامه باعتبار عشرين قرشا عن ثلاثة الايام الاولى وعشرة قروش عن كل يوم بعدها فالاكراه البدنى ماهو الا وسيلة فقط لاكراه المحكوم عليه على دفع الحقوق المدنية من المصاريف وما يجب رده من التعويضات من غير أن يبرئ ذمة المحكوم عليه من دفعها أما بالنسبة للغرامة فانه يعتبر عقوبة حبس حقيقة يحل محلها ويبرىء ذمة المحكوم عليه منها باعتبار عشرين قرشا عن الثلاثة الأيام الاولى وعشرة قروش عن كل يوم بعدها (راجع التعليقات على المادة ٢٧٠)

« وحيث أن الأحكام السابقة تتخلص فى أن القانون أجاز التنفيذ بالاكراه البدنى نظير الغرامة ثم بين مدة هذا الاكراه مقابل الغرامة ثم نص على أن الاكراه يعفى المحكوم عليه من الغرامة بهذه النسبة ثم نص على أنه لا يجوز أن يزيد الاكراه البدنى عن أربعة عشر يوما فى المخالفات ولا عن تسعين يوما فى الجنح والجنايات

« وحيث أنه ليس فى هذه النصوص ما يفيد أن الاكراه البدنى بأقصى مدته يعفى من الغرامة كلها مهما بلغت بل بالعكس فان المادة ٢٧٠ تفيد أنه لا يبرىء ذمة المحكوم عليه الا بالقدر المبين بها أى باعتبار عشرين قرشا عن الثلاثة الأيام الأولى وعشرة قروش عن كل يوم بعدها والنص فى المادة ٢٧٧ على أنه لا يجوز الاكراه البدنى الا لغاية أربعة عشر يوما فى المخالفات وتسعين يوما فى الجنح لا يفيد إعفاء المحكوم عليه من الباقى من الغرامة بل كل ما يفيده أن هذا الباقى يكون باقيا فى ذمة المحكوم عليه ولكن فقط لا يمكن تحصيله إلا بالتنفيذ على ممتلكاته

«وحيث انه مما يؤيد هذا التفسير أيضا نص المادة ٢٦٩ من قانون تحقيق الجنايات التى تقضى بأنه « ينتهى الاكراه البدنى من نفسه متى صار المبلغ الموازى للمدة التى قضاها المحكوم عليه فى الاكراه محتسبا حسب ماهو مقرر فى المادة ٢٦٧ مساويا للمبلغ المطلوب أصلا بعد استنزال ما يكون المحكوم عليه قد دفعه أو تحصل منه بالتنفيذ على ممتلكاته » وهذه المادة صريحة فى أنه يستنزل من الغرامة أولا ما يكون المحكوم عليه قد دفعه أو تحصل منه بالتنفيذ على ممتلكاته ثم ينفذ الباقى بالاكراه البدنى بواقع عشرين قرشا عن الثلاثة الأيام الأولى وعشرة قروش عن كل يوم بعدها وينتهى الاكراه البدنى من تلقاء نفسه اذا وصل الى تسعين يوما فى الجنح أو كان الباقى من الغرامة يقابله أقل من تسعين يوما من الاكراه البدنى

« وحيث انه اذا كان يصح للنيابة بصريح نص هذه المادة أن تبدأ بالتنفيذ على ممتلكات المحكوم عليه ثم تعقبه بالاكراه البدنى لغاية

تسعين يوما نظير الباقى فلا يوجد ما يمنع العكس أى انها تبدأ بالتنفيذ بالاكراه البدنى لغاية تسعين يوما على شخص المحكوم عليه ثم تنفذ بالباقى على أمواله لأن القانون يجيز لها التنفيذ بالطريقتين ولا يوجد أى نص يوجب عليها أن تبدأ بأيهما.

«وحيث انه إذا كان قانون تحقيق الجنايات قد عالج بالمواد السالفة الذكر حالة التنفيذ الذى يعقب حكم الغرامة فان الشارع قد عالج كذلك بالمادة ٢٣ من قانون العقوبات حالة التنفيذ الذى يسبق الحكم فنص على انه « اذا حبس شخص احتياطيا ولم يحكم عليـه الا بغرامة وجب أن ينقص منها عند التنفيذ عشرة قروش مصرية عن كل يوم من أيام الحبس المذكور » فهو يعتبر فى هذه الحالة الحبس الاحتياطى بمثابة تنفيذ سابق للغرامة المحكوم بها ولم يميز بين ما اذا كان هذا الحبس يزيد أو ينقص عن أربعة عشر يوما فى المخالفات أو عن تسعين يوما فى الجنح بل نص على أنه فى جميع الاحوال يجب ان تنقص الغرامة بمقدار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الحبس فاذا حبس المتهم تسعين يوما احتياطيا ثم حكم عليه بغرامة قدرها مائة جنيه فلا تبرأ ذمته من الغرامة كلها بل تنقص منها فقط عشرة قروش عن كل يوم من أيام الحبس أى يخصم منها ٩٠٠ قرش والباقى يكون دينا عليـه ينفذ به على ممتلـكاته ولو كان الشارع يريد ان الاكراه البدنى اذا بلغ تسعين يوما يعفى المحكوم عليه من كل الغرامة مهما بلغت لنص كذلك على أن الحبس الاحتياطى اذا بلغ هذه المدة يعفى أيضا من الغرامة التى يحكم بها

« وحيث ان القول بأن التنفيذ بالاكراه البدنى لأقصى مدته يعفى من الغرامة بالغة ما بلغت فضلا عن انه لا سند له من القانون كما تقدم فانه يؤدى إلى نتيجة غير مقبولة وهى التسوية فى العقاب بين المحكوم عليهم بالغرامات مهما تفاوتت قيمتها فيستوى من حكم عليه بغرامة قدرها ٨ جنيهات و ٩٠٠ مليم ومن حكم عليه بغرامة قدرها ١٠٠٠ جنيه طبقا للقانون رقم ٢١ سنة ٩٢٨ بوضع نظام للاتجار بالمخدرات واستعمالها اذا نفذ عليهما بالاكراه البدنى لمدة تسعين يوما لأنهما يبرأان على السواء من الغرامة بهذا التنفيذ ولا يمكن أن يكون هذا غرض الشارع

«وحيث انه لا يوجد اى نص يقضى بأن النيابة العمومية اذ ابدأت التنفيذ بالاكراه البدنى يجب عليها المضى فيه الى اقصى مدته ولا خلاف على ما يظهر فى انه اذا حصل التنفيذ بالاكراه البدنى لأقل من تسعين يوماً فان المحكوم عليه لا تبرأ ذمته من الغرامة الا بالمقدار الموازى لمدة الاكراه الذى تنفذ فعلا وعلى هذا الاعتبار اذا تنفذ بالاكراه ٨٩ يوما فقط وكانت الغرامة المحكوم بها ألف جنيه فان المحـكوم عليه لا يسقط عنه من الغرامة الا ٨ جنيهات و ٨٠٠ مليم. أما إذا حبس تسعين يوما فان الغرامة كلها تسقط ويكون اليوم الأخير وحده بالحبس يوازى ٩٩١ جنيها و ٢٠٠ مليم بينما كل يوم قبله يوازى عشرة قروش وهى نتيجة غير مقبولة كذلك

«وحيث انه لهذه الاسباب يكون الحكم الابتدائى فى محله ويتعين تأييده

( استئناف أمين عبد الجواد سودى ضد نيابة محكمة بنى سويف رقم ٣٠ ١ سنة ٤٨ق — رئاسة وعضوية حضرات محمد المرجوشى بك وعلى زكى العرابى بك وعثمان يوسف بك مستشارين )

# محكمة استئناف أسيوط

## ٤٣١

١٨ فبراير سنة ٩٣٢

قانون الخمسة الافدنة . امرأة متزوجة . لا تحترف الزراعة بنفسها . عدم جواز اعتبارها من صغار المزارعين

المبدأ القانونى

من المقرر ان القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ يسرى على الزارع الذى لا يملك وقت نشوء الدين أكثر من خمسة أفدنة و يكون متخذا الفلاحة حرفة أصلية سواء أكان يزرع الارض بنفسه أو بواسطة غيره لمرض أو شيخوخة أو عاهة ، فاذا أجر الأرض للغير وكان في مقدوره الزراعة بنفسه فلا يحميه القانون ، ولما كان الغرض من هذا التشريع الاستثنائى هو حماية طبقة صغار الفلاحين الذين لا مهنة لهم الا الفلاحة من طمع الدائنين وجشع المرابين والحيلولة بين هؤلاء ومدينيهم حتى لا تضيع ملكيتهم الصغيرة فمن البديهى أن هذا الغرض لا ينصرف الى المتزوجات من النساء لانهن فى كنف أزواجهن الملزمين شرعا بالانفاق عليهن ومن شأن الزوجية أن تحول حتما دون احترافهن بالزراعة واتخاذها عملا أساسيا لهن ، على أن هذا لا يمنع القانون المشار اليه من حماية ملكية المرأة المتزوجة أن ثبت أنها تحترف الزراعة بنفسها

المحكمة

« بما أن هذه المحكمة سبق أن أحالت الدعوى على التحقيق لتثبت المستأنفتان أن حرفتهما الزراعة دون سواها من وقت تولد دين المستأنف ضده الأول

« و بما أنه تبين من التحقيق الذى أجراه حضرة المستشار المنتدب أن المستأنفتين لا تحترفان الزراعة وانهما تؤجران العين المطلوب نزع ملكيتها للغير وان الأولى متزوجة من تاجر جمال والأخرى متزوجة من تاجر فواكه وكلتا الاثنتين تقيمان مع زوجيهما

« و بما أنه من المقرر أن القانون رقم ٤ سنة ١٩١٣ يسرى على الزارع الذى لا يملك وقت نشوء الدين أكثر من خمسة أفدنة و يكون متخذا الفلاحة حرفة أصلية سواء أكان يزرع الأرض بنفسه أو بواسطة غيره لمرض أو شيخوخة أو عاهة فاذا أجر الأرض للغير أو كان فى مقدوره الزراعة بنفسه فلا يحميه هذا القانون

« و بما أن الغرض من هذا التشريع الاستثنائى هو حماية طبقة صغار الفلاحين الذين لا مهنة لهم الا الفلاحة من طمع الدائنين وجشع المرابين والحيلولة بين هؤلاء ومدينيهم حتى لا تضيع ملكيتهم الصغيره

« و بما أنه من البديهى أن هذا الغرض لا ينصرف الى المتزوجات من النساء لأنهن فى كنف أزواجهن الملزمين شرعا بالانفاق عليهن ومن شأن الزوجية أن تحول حتما دون احترافهن بالزراعة واتخاذها عملا أساسيا لهن وهذا لا يمنع القانون المشار اليه من حماية ملكية المرأة المتزوجة ان ثبت أنها تحترف الزراعة بنفسها الأمر الذى لم يثبت فى هذه الدعوى

« و بما أنه مما تقدم يكون الحكم المستأنف فى محله لهذه الاسباب

( استئناف الست نبيه ابراهيم وأخرى وحضر عنهما الاستاذ فارس منى ضد محمد محمد أبو السعود وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ أبادير مرقص رقم ٢٠٨ سنة ٥ ق رئاسة وعضوية حضرات اترنى ابو العز بك وكيل المحكمة وعثمان نجيب بك وطاهر محمد بك مستشارين )

## ٤٣٢

### ١٨ فبراير سنة ١٩٣١

١ — وقف . اتباع أحكام الشريعة الاسلامية . بالنسبة لشروط انشائه . عدم تطبيق قواعد التسجيل الحديثة

٢ — وقف . وجوب أن يكون الواقف مالكا . تصرفه بالبدل فى العين قبل وقفها بعقد ثابت التاريخ . خروج العين عن ملكه

المبادىء القانونية

(١) من المقرر فقها وقضاء أن الوقف نظام شرعى خاص خاضع فى شروطه وأحكامه للشريعة الاسلامية الغراء، فليس للمحاكم عند الفصل فى صحة انشاء وقف سوى تطبيق تلك القواعد بصرف النظر عن قواعد التسجيل الحديثة التي وان أوجبت تسجيل الوقف ليكون حجة على الغير فانها لم تتعرض لشرائط انشائه

٢ — لما كان من المسلم به شرعا أنه يشترط لصحة الوقف أن يكون الواقف مالكا للعقار الموقوف (مادة ٢٤ من قانون العدل والانصاف) فاذا تبين أن الواقف وقت انشاء وقفه لم يكن مالكا للارض لأنه كان قد أخرجها من ملكه بعقد بدل ثابت التاريخ قبل صدور حجة الوقف وهو عقد يكفي لنفاذه مجرد الايجاب والقبول من المتعاقدين فلا محل للمفاضلة بين هذا العقد وحجة الوقف من حيث التسجيل وعدمه إذ محل هذا البحث إذا كان الواقف مالكا للموقوف وقت انشاء الوقف

المحكمة

« من حيث ان وزارة الأوقاف ترتكن فى اثبات دعواها أولا على حجة الايقاف الصادرة من المرحوم أيوب بك صبرى بتاريخ ٢٥ مايو سنة ٩١١ الشاملة للاطيان التى تطلب استردادها لجهة الوقف وثانيا على عقد الايجار الصادر منها بتأجير اعيان الوقف لمدة نهايتها سنة ١٩٢٥ الى ابراهيم على سلام

وقد دفع المستأنف ضدهم دعواها بعقد بدل عن الأطيان موضوع النزاع محرر بينهم وبين الواقف ومؤرخ ٢٩ اغسطس سنة ٩٠٩ وثابت التاريخ بوفاة أحد الموقعين عليه بتاريخ ٢٥ اغسطس سنة ١٩١٠ أى قبل تاريخ حجة الوقف كما أنهم يرتكنون على تنفيذ البدل بوضع يدهم على هذه الأطيان من تاريخ العقد .

« ومن حيث ان وزارة الأوقاف تذهب الى أن عقد البدل المذكور لا قيمة له طالما أنه غير مسجل وأن الوقف باعتباره شخصية مستقلة عن شخصية الواقف والمستحقين يكتسب بتسجيل حجة ملكية الاعيان الواردة بها ويفضل على غيره ممن تلقوا الملكية من الواقف بعقود لم يسجلوها ولو كانت سابقة على تاريخ الوقف

« ومن حيث انه من المقرر فقها وقضاء أن للوقف نظام شرعى خاص خاضع فى شروطه وأحكامه للشريعة الاسلامية الغراء، فليس للمحاكم عند الفصل فى حجة انشاء وقف سوى تطبيق تلك القواعد بصرف النظر عن قواعد التسجيل الحديثة التى وان أوجبت تسجيل الوقف ليكون حجة على الغير فانها لم تتعرض لشرائط انشائه.

« ومن حيث انه من المسلم به شرعا أنه يشترط لصحة الوقف أن يكون الواقف مالكا للعقار الموقوف «مادة ٢٤ من قانون العدل والانصاف»

«وبما أن المرحوم أيوب بك صبرى وقت انشاء هذا الوقف لم يكن مالكا للأرض المرفوع بشأنها هذه الدعوى لأنه كان قد أخرجها من ملكه بعقد البدل السالف الذكر والذى يكفى لنفاذه مجرد الايجاب والقبول بين الطرفين فلا محل اذن للمفاضلة

بين هذا العقد وحجة الوقف من حيث التسجيل وعدمه ومحل هذا البحث اذا كان الواقف مالكا للموقوف وقت انشاء الوقف .

«ومن حيث ان وزارة الأوقاف لم تطعن فى هذا العقد الثابت التاريخ قبل حجة الوقف بعدم صدوره من الواقف كما أنه يتبين من التحقيق الذى تم فى الدعوى أمام محكمة أول درجة أن المستأنف ضدهم هم الواضعون اليد على الأطيان موضوع النزاع من تاريخ عقدهم للآن أما بقاء الأطيان مكلفة باسم الواقف فسببه عدم تسجيل عقد البدل كما أن عقد الايجار المقدم من الوزارة فهو وان كان عقدا رسميا الا أنه ليس حجة على المستأنف ضدهم لأنهم ليسوا طرفا فيه وهو فى ذاته ليس دليلا على أنه تنفذ بالفعل فيما يختص بهذا القدر من الأطيان.

«ومن حيث انه لما تقدم يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(استئناف وزارة الاوقاف ضد ابراهيم محمد سليم وآخرين رقم ١٨٩ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة )

# قضاء المحاكم الكلية

## ٤٣٣

### محكمة مصر الكلية الاهلية

### ١٧ مايو سنة ٩٣١

١ - مشارطة التحكيم . المحكمون مفوضون بالصلح . النص على اختيار اثنين فقط . أو اختيار الثالث بمعرفتهما . أو النص عليه فى عقد لاحق . بطلان

٢ - مشارطة تحكيم . بطلانها . ليس من النظام العام . تغطيته بالاجراءات اللاحقة

٣ - اتفاق . على مخالفة نصوص التحكيم مقدما . بطلانه

المبادىء القانونية

١ - اذا نص فى عقد تحكيم مفوض فيه الى المحكمين بالصلح على اختيار محكمين اثنين وترك لهما اختيار الحكم الثالث فمثل هذه المشارطة باطلة لخروجها عن حكم المادة ٧٠٥ مرافعات أهلى التى تشترط فى حالة المحكمين المفوضين بالصلح أن يكون عددهم وترا وأن يكونوا معينين بالاسم فى مشارطة التحكيم، وهذا بخلاف ما نص عليه الشارع الفرنسى فى هذا الشأن . ويكون باطلا أيضا اذا نص على الحكم الثالث فى عقد لاحق لعقد المشارطة لاشتراط القانون بجلاء أن تكون الاسماء واردة بالذات فى المشارطة أو فى عقد سابق لا عقد لاحق لها . ولا يعتبر أيضا النص فى هذه الحالة بمثابة توكيل من الموكل لوكيله فى اختيار الحكم الثالث لخروجه عن القواعد العامة للوكالة

٢ - ان البطلان الحاصل فى مشارطة التحكيم والذى يكون ناشئا عن عدم تعيين المحكمين فى المشارطة أو مخالفة تعيينهم للاجراءات المطلوبة ليس من النظام العام فيمكن تغطيته بالاجراآت اللاحقة كحضور أحد المتعاقدين فى اجراءات المرافعة ومرافعته وعدم اعتراضه أو تمسكه باى بطلان فيها

٣ - ان الاتفاق مقدما على مخالفة نصوص التحكيم كحالة التنازل عن التقادم مقدما يعتبر باطلا .

المحكمة

« من حيث ان الدعوى الحالية رفعت بناء على الحق المخول للمدعى الوارد بالمادة ٢٧٧ مرافعات التى تخول للأخصام طلب بطلان الحكم الصادر من المحكمين بمعارضتهم لأمر التنفيذ فى الأحوال الآتية :

أولا - اذا كانت مشارطة التحكيم باطلة

ثانيا ـ اذا صدر الحكم بدون مشارطة تحكيم أو خرج عن حدودها ـ ثالثا ـ اذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا بموافقة القانون

« ومن حيث ان المدعى بنى طلب البطلان على الأسباب التالية

(ا) مخالفة مشارطة التحكيم لنص المادة ٧٠٥ مرافعات التى تشترط أن يكون عدد المحكمين المفوضين بالصلح وهو الحاصل فى القضية الحاليـــة وترا

(ب) ان مانص عليـه فى البند الأول من مشارطة التحكيم عن حق المحكمين المذكورين فى المشارطة فى اختيار مرجح بمعرفتهما يجعل المشارطة باطلة لأن الحكم المرجح لا يكون الافى حالة المحكمين الحاكمين لا المصالحين كما هو الحال فى التحكيم المذكور ولا يمكن أن تأتى فكرة الحكم المرجح اذاما كان المحكمون مصالحين لأنه يجب طبقا للقانون أن يكون عددهم وترا ومتفقا عليه من قبل الشروع فى نظر النزاع ومعينين ثلاثتهم بالأسماء فى المشارطة نفسها

(ج) ان الحكم الثالث وهو حضرة احمد بك قمحه لم يعين باختيار طرفى المتعاقدين بل عين بمعرفة المجلس الحسبى نيابة عن القصر المشمولين بوصاية المعلن اليه وتكون نتيجة ذلك أن تعيينه من جهة لم يكن طبقا لعقد التحكيم ومن جهـة أخرى يؤدى هذا التعيين الى اعتبار أن المدعى عليهما اختارا محكمين اثنين أولهما الشيخ احمد رضوان وثانيهما حضرة احمد قمحه بك ويكون المدعى اختار محكما واحدا هو حضرة محمد بك زكى الشبيتى وهذا مخالف لنصوص المادة ٧٠٥ مرافعات التى تقضى بأن يكون الاختيار بمعرفة الخصوم أنفسهم

« ومن حيث انه من المسلم به بين الخصوم أن المحكمين فى الحالة التى نحن بصددها محكمون مصالحون كما يتضح جليا من مراجعة مشارطة التحكيم والخلاف بين الخصوم قد استقر على استيفاء الشرائط القانونية لتلك المشارطة فالمدعى عليهما ينقضان مايدلى به المدعى من حجج يبرر بها مخالفة المشارطة لنص المادة ٧٠٥ ويقرران بأنه ولو أن مشارطة التحكيم حوت أصلا اسمى اثنين من المحكمين الا انه نص فيها على ان لهذين أن يختارا مرجحا ويفسر المدعى عليهما لفظة مرجحا بانه تجاوز لفظى فى التعبير وانه قصد به Coarbitre أى محكما لا tiers arbitre وهو المقصود قانونا من حكم مرجح ويضيفان الى ذلك بأنه نص فى مشارطة التحكيم على الرجوع الى المجلس الحسبى ليصدق عليها بسبب وجود قصر بين الخصوم فتكون الاجراءات التى حصلت امام المجلس الحسبى والتى كان من أثرها اختيار الحكم الثالث مكملة للمشارطة الأصلية وقد باشر المحكمون الثلاثة مأموريتهم جماعة من بادىء الأمر فيكون الحكم صدر من محكمين عددهم وترا ومعينين فى عقد المشارطة وما لحقها من اجراءات أمام المجلس .

« ومن حيث ان النصوص القانونية لا تساعد على الأخذ بهذا التفسير فقد تعمد الشارع المصرى مخالفة الشارع الفرنسى فقضى بأن يكون عدد المحكمين وترا مع أن الشارع الفرنسى لا يشترط ذلك متابعا فى ذلك المادة ا من الكتاب التمهيدى

لقانون المرافعات الايطالى الصادر سنة ١٨٦٥ ونص أيضا بصريح العبارة فى المادة ٧٠٥ أهلى نمرة ٧٩٤ مختلط انه فى حالة المحكمين المصالحين يجب أن يكون عددهم وترا وأن يكونوا معينين بالاسم فى مشارطة التحكيم أوفى عقد سابق عليها ونص فى المادة التالية على أنه فى حالة المحكمين الحاكمين يجوز أن يترك أمر اختيار الحكم المرجح الى المحكمين أنفسهم فمن البداهة اذن أن مشارطة التحكيم الحالية وهى لا تحوى الا اسمين فقط لاثنين من المحكمين وترك اختيار الثالث المرجح لهما تكون مخالفة لنص المادة ٧٠٥ مرافعات ولا يغنى ان الحكم الثالث تعين فى عقد لاحق مكمل للمشارطة لأن القانون ينص بجلاء على أن تكون الاسماء واردة بالذات فى المشارطة أوفى عقد سابق لا لاحق لها

«ومن حيث أن المدعى عليهما يتمسكان بحجة اخرى من مقتضاها ان المشارطه تحوى توكيلا للمحكمين لاختيار الثالث وانه ليس ما يمنع من تفويض الموكل لوكيله فى اختيار المحكم الثالث مستشهدين بما ورد فى موسوعات دالوز بهذا الخصوص

« ومن حيث ان هنالك اختلافا كثيرا بين الشراح الفرنسيين بهذا الصدد، فبعضهم رأى أن العلاقة بين المحكم ومن أقامه هى علاقة وكالة (من هؤلاء بوانار دوو كولميه داج وجلاسون الطبعة الخامسة عشرة) والآخرون يرون فيها مشابهة للعلاقة بين المحامى وزبونه (جارسونيه وجلاسون وكولميه داج الطبعة الثانية) ويقولون أن المحكم لا يزيد فى وكالته عمن أقامه عن حالة المحامى وزبونه فكلاهما ليس له أن يمثل من استخدمهما والحكم يقضى كما يترافع المحامى باسمه هو لا باسم من اقامه ـ راجع تعليقات دالوز على قانون المرافعات تحت المادة ١٠٠٦ ص ٦٧٢ بند ١٠٤ ومابعده ـ على أن هذا النزاع لا محل له فى القانون المصرى وقد اشترط الشارع بصريح العبارة أن يكون المحكمون المصالحون معينين بأسمائهم فى المشارطة ولم يترك أمر اختيار المحكم المرجح للمحكمين الا اذا كانوا محكمين حاكمين أى غير مصالحين . فيكون حكم هذه المادة ناسخا للقواعد العامة للوكالة التى تبيح للشخص أن يوكل غيره للقيام بما هو من حقوقه .

«ومن حيث أنه يتعين البحث بعد ذلك فيما اذا كان البطلان الحاصل فى المشارطة قد غطى بحضور المدعى ومرافعته أمام هيئة التحكيم وعدم تمسكه بالبطلان الا بعد صدور الحكم

«ومن حيث ان المدعى يتمسك بان البطلان هنا من القواعد الماسة بالنظام العام مستشهدا بحكمى محكمة الاستئناف المختلطة الصادرين فى ٧ مايو سنة ١٩٢١ و ١ مايو سنة ١٩٢٤ المنشورين فى المجلة المختلطة ٧٣ ص ٣٠٧ و ٣٦ ص ٣٥١ على التوالى

« ومن حيث ان المحكمة تلاحظ بداءة اتفاق النصوص فى هذا الخصوص ما بين القانون المصرى والفرنسى فالأخير نص فى المادة ١٠٠٦ على أن مشارطة التحكيم يجب ان تبين موضوع النزاع واسماء المحكمين والا كانت باطلة. أما الشارع المصرى فنص فى المادة ٧٠٤ اهلى نمرة ٧٩٣ مختلط على ضرورة ايضاح موضوع النزاع فى المشارطة

أو فى أثناء المرافعة حتى فى حالة المحكمين المصالحين والا كانت المشارطة باطلة. ثم نص فى المادة ٧٠٥ أهلى ٧٩٤ مختلط على ضرورة ذكر أسماء المحكمين وان يكون عددهم وترا بشكل يدل على الأمر وبلهجة يؤخذ منها ان جزاء المخالفة هو البطلان.

«ومن حيث انه من المجمع عليه قضاء فى فرنسا التوسع فى النصوص الخاصة بتعيين المحكمين ولذلك قضى بأن البطلان الناشئ من عدم ذكر اسماء المحكمين فى المشارطة يمكن تغطيته غير أنه يشترط ان يكون التعيين اللاحق حاصلا باتفاق الطرفين (راجع موسوعات دالوز عملى تحت لفظة تحكيم ص ٥٠٩ نبذة ١٤٤) وفى حالتنا هذه حصل تعيين الحكم الثالث من هيئة افترض فى عقد التحكيم الالتجاء الى مصادقتها لوجود قصر ووافق على التعيين الحكمان المختاران سويا من الخصوم أنفسهم لا المختار أحدها نائباً عن خصم دون الآخر (راجع نص المشارطة التى ذكر فيها أن المحكمين هما محمد بك زكى الشيتى وحضرة الشيخ أحمد رضوان) بدون أى اشارة الى أن أحد المحكمين نائبا عن خصم دون غيره الأمر الذى يدل على أن كليهما مختار من الخصمين فتكون موافقتهما على الحكم الثالث شاملة ضمنا لموافقة الخصمين ويكون الحكم الثالث ممثلا للخصمين لا لأحدهما كما يذكر المدعى وذكر فى تعليقات دالوز على المرافعات فى الموضوع الذى سبق الأشارة اليه بند ٢٣٦ أن البطلان الناشئ من عدم تعيين المحكمين أو من مخالفة تعيينهم للاجراءات المطلوبة يمكن تغطيته بتعيين ناشئ عن مشارطة (جديدة بورد وعشرين مايو سنة ١٨٤٥ دالوز دورى ٤٩ — ٥ — ١٧) وذكر فى الصحيفة ٦٧٨ من تعليقات دالوز على قانون المرافعات تحت مادة ١٠٠٦ مرافعات بند ٣٢٩ وما بعدها بالنص

La nullité de la clause compromissoire n'est pas d'ordre public D. P. g. 4-1-61- D. P. 1909-2-203 Garçonnet T. 8 Sec. 3035. Cette nullité peut donc être couverte par le silence des parties, par leur renonciation à s'en prévaloir, ou par l'exécution donnée à la clause compromissoire.

وأمام ذلك الاجماع ترى المحكمة عدم متابعة محكمة الاستئناف المختلطة فى اعتبار البطلان ماسا بالنظام العام فكيف يسمح لخصم ترافع أمام هيئة المحكمين وان كان هناك عيب فى تكوينها وقدم مذكرات مستوفاة لوجهة نظره ولم يعترض بحال ما على تكوينها الا سكوته فى هذه الحالة مطمئنا لحكمها ؟ فكيف يسمح له بعد ذلك كله أن يتمسك بالبطلان لمجرد صدور الحكم لغير مصلحته أما الاحتجاج بأن الاتفاق على مخالفة نصوص التحكيم باطل فمحله اذا حصل مقدما كأن يتنازل مقدما أحد الطرفين عن التمسك بأوجه البطلان التى يخولها له القانون اذ فى هذه الحالة يقصد الشارع محافظة كل طرف على حقوقه كاملة وشأنه بعد ذلك فى التنازل عنها اذا شاء وذلك ليحمى المتعاقدين من الارتباط عن رعونة بقيود قد يندمون بعدئذ على تورطهم فى التقيد بها وهذه الحالة مشابهة لحالة التنازل عن التقادم مقدما وهو باطل أما بعد حصوله فيجوز التنازل عنه.

« ومن حيث انه تبين مما سبق أن البطلان

الحاصل فى مشارطة التحكيم قد زال بالاجراءات اللاحقة لها التى قام بها المدعى وهو على علم فتكون الدعوى على غير أساس .

( قضية الست فطومه سعد النورى وحضر عنها الاستاذ عبد الكريم بك رؤوف ضد أحمد محمد المحلاوى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ سلامه بك ميخائيل رقم ٥٢٩ كلى سنة ١٩٣٠ - رئاسة وعضوية حضرات حسين فخرى بك وابراهيم يحيى بك ومحمد مختار عبد الله القضاة )

## ٤٣٤
## محكمة مصر الكلية لأهلية

### ٢٧ مايو سنة ١٩٣١

ديون طبيعية — سدادها — عدم جواز استردادها .

المبدأ القانوني

ولولم ينص القانون المصرى صراحة على الديون الطبيعية كما جاء بالفقرة الثانية من المادة ١٢٣٥ من القانون الفرنساوى وتعريبها : لا يقبل استرداد مادفع بالارادة فيما يتعلق بالتعهدات الطبيعية إلا أنه ذكر حكم هذه الديون في المادة ١٤٧ التي نصها : انما من أعطى باختياره شيئا لآخر وفاء لدين يعتقد ملزوميته به ولولم يوجبه القانون لايكون له استرداده . فالتعهد المدنى متى سقط بمضى المدة يصبح دينا طبيعياً لا يجبر صاحبه على أدائه . انما إذا دفعه برضائه فليس له استرداده .

أما الديون التى يحرمها القانون فان من دفعها له استردادها لأن فى اعتماد الدفع اقرارا للمحظور طبقا للمادة ١٤٥ مدنى ولو أن هناك رأيا مرجوحاً أن من يخالف القانون ليس له أن يلتجىء الى القانون لحماية عمله

المحكمة

« حيث ان النزاع فى هذه الدعوى ينحصر فى أن المستأنفة سبق اتفقت مع المستأنف عليهم ورثة زوجها على حصتهم فى النفقة المتجمدة لها قبل وبعد وفاة زوجها مورث الطرفين بمقتضى العقد المؤرخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٧ والذى جاء به ما يأتى : - « وقد تم ذلك بالتراضى والاختيار وبحضور الجميع وبدون اجبار أو اكراه وتخالص كل منهم بحقوقه وليس أحد يطالبه بشىء خلاف ماذكر وكل دعوى من هذا القبيل تكون باطلة ولا يلتفت اليهامهما كان نوعها »

« وحيث ان المستأنفة تدعى أن هذا العقد شمل صلحا عن مبالغ أخرى كانت لها فى ذمة المورث ولكن لم تذكر كل مالها تفصيلا وأن مبلغ الخمسة والعشرين جنيها الذى أخذته لم يكن كل نصيب المستأنف عليهم فى كل الديون التى لم تفصل فى هذا العقد ولذا فلا محل لرجوع الطرف الثانى فى الصلح المذكور الا للأسباب التى وردت فى القانون على سبيل الحصر وسبب رفع هذه الدعوى لم يكن من بينها

« وحيث ان المستأنف عليهم ينكرون على المستأنفة أن العقد السالف الذكر يعتبر صلحا لانه لم يبين به تفصيل ماتنازل كل طرف فيه بل ذكر أن دين المستأنفة ١٥٠ جنيها دون أن يذكر باقى أبواب الديون التى تدعيها وان مبلغ الخمسة والعشرين جنيها هو نصيب المستأنف عليهم فى المبلغ جميعه . وبما أن المحكمة الشرعية قضت بان متجمد النفقة يسقط بالوفاة مادام أن النفقة لم تكن مستدانة بأمر القاضى فتكون المستأنفة أخذت مبلغا بغير حق يجب عليها رده كما قضت بذلك محكمة أول درجة

« وحيث انه بدون التفات الى أن هذا العقد يعتبر صلحا فانه اتفاق ملزم للطرفين لا يجيز لأحدهما الرجوع على الآخر بشىء لعدم مخالفته للنظام العام

« وحيث فوق ماذكر فانه بالرجوع للمادة ١٤٧

مدنى التى نصها «انما من أعطى باختياره شيئا لآخر وفاء لدين يعتقد ملزوميته به ولو لم يوجبه القانون لا يكون له استرداده» وهذه المادة تقابل الفقرة الثانية من المادة ١٢٣٥ من القانون الفرنساوى وتعريبها لا يقبل استرداد ما دفع بالارادة فيما يتعلق بالتعهدات الطبيعية وقد عرف العلماء التعهدات الطبيعية بأنها تعهد لرابطة قانونية كالتعهد المدنى وإنما يختلف عنه فى أنه لا اجبار على تنفيذه فالقانون المصرى لم يذكر التعهدات الطبيعية بالنص وانما ذكر ما يفيد مدلولها وهى التى لا يوجب القانون تنفيذها فتعهد القاصر بدين هو تعهد طبيعى فى ذاته من ساعة وجوده ولا يلزم القاصر به حتى بعد بلوغه سن الرشد وتعهد الوفاء بدين سقط بمضى المدة هو تعهد مدنى أصلا انقلب طبيعيا بسقوطه لا يجبر صاحبه على ادائه رغما عنه فاذا دفع المدين مثل هذين الدينين باختياره عالما بتلك المديونية فليس له استرداده (راجع بودرى يارد طبعة ٢ جزء ١٢ نمرة ١٦٥٨ و ١٦٦١)

« وحيث انه يجب التفريق بين الديون التى لا يوجبها القانون ولا يجبر المدين على ادائها وبين الديون التى يحرمها القانون لمخالفتها للنظام العام فأن ما يحظره القانون أصلا لا يصح أقراره باى حال من الاحوال ولا أخفاءه تحت أية صورة فمن دفع شيئا محظوراً باختياره له استرداده (راجع تعليقات دالوز على المادة ١٢٣٥ مدنى نمرة ٧٥ و٧٦) ولو أن بعض المحاكم ذهبت الى أن من يتعاقد على ما يخالف القانون ليس له أن يلتجىء الى القانون للتوصل الى حماية عمله (الموسكى ٢٥ فبراير سنة ١٩٠٣ الحقوق س ١٨ ص ١١٨) الا ان ما استتب عليه الرأى أخيراً أن من يدفع شيئا محظوراً له استرداده طبقا للمادة ١٤٥ لأن اعتماد الدفع اقرار للمحظور

« وحيث بالرجوع الى مبلغ الخمسة والعشرين جنيها المطلوب استرداده تبين أنه عن متجمد نفقة للمستأنفة وولدها من سنة ١٩١١ لغاية سنة ١٩٢٦ من ذلك المتجمد من سنة ١٩١١ لغاية ٢٠ يوليو سنة ١٩٢٠ وهو المبلغ الذى سقط حق المطالبة به لأن القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ القاضى بأن النفقة لا تسقط الا بالاداء أو بالابراء لا يسرى على المدة الأولى من سنة ١٩١١ لغاية ١٩٢٠ والنصوص الشرعية تقضى بأن متجمد النفقة الغير مقبوضة والغير مستدانة بامر القاضى تسقط بوفاة الزوج ولذلك قضى حكم محكمة العياط الصادر فى ١٧ اكتوبر سنة ١٩٢٨ بسقوطها أما الجزء الباقى منها المتجمد من سنة ١٩٢٠ لغاية سنة ١٩٢٦ فلا يسقط ودخل طبعا فى المبلغ المطالب باسترداده

« وحيث انه لا نزاع فى ان النفقة المتجمدة من سنة ٩٢٠ لغاية سنة ٩٢٦ واجبة الأداء قهرا وبالقانون اما الجزء الأول منها فهو دين تولد مدنيا واصبح طبيعيا لسقوط المطالبة به للاسباب المبينة آنفا ومتى دفع لا يمكن استرداده

« وحيث ان قول محكمة أول دوجة أن المستأنفة غشت المستأنف عليهم فى استلامها المبلغ المذكور قول خاطىء لأن المستأنف عليهم دفعوا الدين مختارين عالمين بسببه وباحقية المستأنفة له كما جاء بورقة الاتفاق المؤرخة ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٧ فليس لهم أن يستردوا ما دفعوه

ولذا يتعين الغاء الحكم بالنسبة لهذا المبلغ وتأييد الحكم لأسبابه بالنسبة لما عداه

( قضية الست نبيه محمد السيد رمضان وحضر عنها الاستاذ لبيب سعد ضد محمود محمد سعد وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد العزيز كاسب رقم ٣٠٠ سنة ١٩٣١ س — رئاسة وعضوية حضرات امين زكي بك رئيس المحكمة واحمد لطفي وعبد الرحمن نور القاضيين)

## ٤٣٥

## محكمة قنا الكلية الاهلية

### ١٧ يونيو سنة ١٩٣١

١ - ملكية البناء أو الغراس . فى أرض الغير . بمقتضى الاتفاق أو مضى المدة . مكسبة للبانى أو الغارس

٢ - حق التعلى . كحق الانتفاع . انتفاع بالعين المملوكة رقبتها للغير . اعتباره شكلا من أشكال الملكية على ملك الغير ومنفصلة عنه

٣ - غراس . فى أرض . نموه والتصاقه به . ثابت بحق الالتصاق

٤ - ملكية الغراس . علاقته بمالك الارض . حقوق متبادلة كحقوق الارتفاق

المبادىء القانونية

(١) انه وان كان مدلول المادة ٦٥ مدنى قد جاء مقرراً للقاعدة اللاتينية المشهورة

Snperficies Solo Cedit

القاضية بأن ملكية البناء أو الغراس الذي يحدثه شخص في أرض غيره تتبع ملكية الارض نفسها إلا أنه مما لا ريب فيه أن محل تطبيق هذه القاعدة هو ما إذا لم يتملك الغير المنشئات من بناء أو غراس سواء أكان بموجب اتفاق خاص بينه و بين المالك أو بمقتضى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية

(٢) ان حق التعلى droit de superficie يمت بالشبه الى حق الانتفاع فلصاحبه كما لصاحب حق الانتفاع التمتع بالعين المملوكة رقبتها للغير الا أنهما يختلفان فى أن الأول يعتبر شكلا من أشكال الملكية القائمة على ملك الغير والمنفصلة عنه وله ما لحق الملكية من المميزات والصفات فلا يسقط مثلا بعدم الاستعمال مهما طالت المدة بخلاف حق الانتفاع فانه لم يكن سوى جزء من أجزاء الملكية يسقط بعدم الاستعمال المدة المستطيلة وفقا للمادة ٢٩ مدني

(٣) ان النخيل الذى يغرس فى أرض الغير يصبح بمجرد غرسه واستكمال نموه ثابتاً بحق الالتصاق . إذ من المقرر قانوناً أنه لا يشترط وحدة الغارس والمالك للارض لاعتبار الغراس فى مثل هذه الحالة مالا ثابتاً خلافا لما هو متفق عليه بالنسبة للعقار بالتخصيص

(٤) ينشأ حتما من ملكية الغراس منفصلا عن الأرض واستقراره بها التزامات متبادلة بين مالكى الغراس والأرض فلمالك الغراس حق البقاء طالما كان غراسه قائما على الارض . وليس لصاحب الارض أن يعمل ما من شأنه ازالة الغراس أو الاضرار به . ومثل هذه الالتزامات المتبادلة بين الطرفين تعتبر نوعا من أنواع الارتفاق التي لم ترد فى القانون على سبيل الحصر بل على سبيل البيان والتمثيل

### المحكمة

«من حيث ان طلبات المدعى تتراوح بين شطرين أولهما ازالة النخيل المغروس فى الارض المملوكة له بصفة أصلية وثانيهما تثبيت ملكيته الى النصف شائعا فى النخيل من باب الاحتياط

« وحيث ان المدعى عليهم الأول والثانى والثالث والسادس والسابع أقروا المدعى فيما طلب خاصا بازالة النخيل واظهروا استعدادهم لازالته فيتعين القضاء عليهم بالطلب الأصلى

«ومن حيث ان باقى المدعى عليهم دفعوا الدعوى بأنه لا محل لطلب الازالة لعدم توافر الشروط المنصوص عنها بالمادة ٦٥ من القانون المدنى اذ أنهم هم الغارسون للنخيل وقد وضعوا

اليد عليه المدة المستطيلة المكسبة للملكية والمدعى وان اعترف لهم بغرس النخيل الا أنه أنكر عليهم وضع اليد المدة المستطيلة

«وحيث أن هذه المحكمة قضت بتاريخ ١٤ مارس سنة ١٩٣١ باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات تاريخ الغرس ووضع اليد على النخيل ومدته وقد تبين من مختلف أقوال الشهود أن الأرض وان كانت مملوكة للمدعى الا أن المدعى عليهم هم الغارسون للنخيل وقد وضعوا اليد عليه مدة تزيد عن العشرين عاما

«وحيث انه يجب استظهار مدى ما عسى أن يكون قد اكتسبه المدعى عليهم من الحقوق على الغراس وتحديد الرابطة القانونية التى نشأت بين طرفى الخصوم

«وحيث انه وان كان مدلول المادة ٦٥ من القانون المدنى قد جاء مقررا للقاعدة اللاتينية المشهورة Superficies solo Cedit القاضية بأن ملكية البناء أو الغراس الذى يحدثه شخص فى أرض غيره تتبع ملكية الأرض نفسها الا أنه مما لا ريب فيه ان محل تطبيق هذه القاعدة هو ما إذا لم يتملك الغير المنشئات من بناء أو غراس سواء أكان بموجب اتفاق خاص بينه وبين المالك أو بمقتضى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية (راجع شرح القانون المدنى بودرى وشوفو نبذة ٣٣١ وديمولب جزء ٩ نبذة ٤٦٩ ولوران جزء ٦ نبذة ٢٤٦ وشرح القانون المدنى الجديد لدالوز على المادتين ٥٥٢ و٥٥٣ من القانون الفرنسى)

«وحيث انه طالما ثبت من التحقيق أن المدعى عليهم هم الذين غرسوا النخيل ووضعوا اليد عليه وانتفعوا به مستقلا عن الارض القائم عليها المدة المستطيلة المكسبة للملكية فيكونون قد اكتسبوا ملكية هذا النخيل منفصلا عن الأرض وتصبح ملكيتهم لهـذا النخيل نوعا من أنواع التعلى droit de superficie.

«وحيث ان حق التعلى يمت بالشبه الى حق الانتفاع اذ أن لصاحب حق التعلى كالصاحب حق الانتفاع التمتع بالعين المملوكة رقبتها للغير الا انهما يختلفان فى أن حق التعلى يعتبر شكلا من أشكال الملكية القائمة على ملك الغير والمنفصلة عنه ولهما لحق الملكية من المميزات والصفات فلا يسقط مثلا بعدم الاستعمال مهما استطالت المدة بخلاف حق الانتفاع فانه لم يكن سوى جزء من أجزاء الملكية يسقط بعدم الاستعمال المدة المستطيلة وفاقا للمادة ٢٩ مدنى

«وحيث انه متى تحقق ما تقدم من ان المدعى عليهم اكتسبوا بوضع اليد المدة الطويلة حق ملكية النخيل مستقلا عن الارض فليس ثمت إذن محل تطبيق المادة ٦٥ من القانون المدنى بل يحق لهم ان ينتفعوا بالنخيل وبقاءه قائما على الارض المملوكة للمدعى دون ان يكون له الحق فى طلب ازالته

«وحيث أنه مما لا مشاحة فيه ان النخيل قد اصبح بمجرد غرسه فى الارض واستكمال نموه عقارا ثابتا بحكم الالتصاق

Immeuble par incorporation au sol

اذ انه من المقرر قانونا أنه لا يشترط وحدة الغارس ومالك الارض لاعتبار الغراس مالا ثابتا فى مثل هذه الحالة خلافا لما هو متفق عليه بالنسبة

للعقار بالتخصيص

Immeuble par Denstination

(راجع بلانيول نبذة ٢٢٠٨ واوبرى ورو جزء ٢ ص ١٦٤ وبودرى نبذة ٥٩ وشرح دالوز على المادة ٥١٨ نبذة ٦ وما بعدها)

« وحيث انه ينشأ حتماً من ملكية الغراس منفصلا عن الارض واستقراره بها التزامات متبادلة بين مالكى الغراس والارض فلمالك الغراس حق البقاء طالما كان غراسة قائما على الارض وليس لصاحب الارض ان يعمل ما من شأنه ازالة الغراس أو الأضرار به

« وحيث ان ماسلف من الالتزامات المتبادلة بين العقارين يعتبر نوعا من انواع الارتفاق وما حق الارتفاق الا تكليف مقرر على عقار لمصلحة عقار آخر وبخاصة فان حقوق الارتفاق لم ترد فى القانون على سبيل الحصر بل على سبيل البيان والتمثيل (راجع المادة ٦٨٦ مدنى فرنسى)

« وحيث انه يتعين الرجوع الى ماسار عليه العرف وجرت به العادة والتقاليد لعدم وجود عقد بين الطرفين وذلك اتباعا لما نصت به المادة ٣٠ من القانون المدنى

« وحيث أنه ظهر من التحقيق أن العرف فى هذا البلد يقضى بأن لصاحب الارض الحق فى نصف النخيل شائعا ويتعين رفض الطلب الاصلى الخاص بالازالة والقضاء بالطلب الاحتياطى بالنسبة لباقى المدعى عليهم

(قضية محمد محمد أبو الخير وحضر عنه الاستاذ مشيل رزق ضد دياب أحمد وآخرين رقم ٢٩٧ سنة ٣٠ كلى ورئاسة وعضوية حضرات سليم بك زكى وكيل المحكمة والقاضيين احمد احمد عوض وابراهيم كامل).

## ٤٣٦
## محكمة الزقازيق الكلية الأهلية

٨ يوليو سنة ٩٣١

١ - نصب - مجرد أقوال كاذبة - غير مقترنة بطرق احتيالية - لاعقاب

٢ - نصب - ادعاءات كاذبة مهما كان بها من مهارة واغراء وخلافه. غير مصحوبة بأعمال خارجية أو مادية أو خلافه - لاعقاب

٣ - نصب - كذب مجرد من كل ظروف - وكذب بالكتابة غير مصحوب بعمل خارجى. لاعقاب

المبادىء القانونية

١ - لاتتم جريمة النصب بمجرد صدور أقوال كاذبة من المتهم اذا لم تكن مقرونة بطرق احتيالية

٢ - ان الادعاءات الكاذبة مهما كان بها من المهارة والاغراء ومهما كان فيها من مشروع وهمى قصد به سلب مال الغير اذا لم تكن مصحوبة بأعمال خارجية أو عمل مادى أو تداخل شخص ثالث قصد المساعدة على تصديق المشروع الوهمى فلا عقوبة عليها .

٣ - ان الكذب مجرداً من أى ظروف أخرى لاعقوبة عليه. كما أن الكذب بالكتابة اذا لم يكن مصحوبا بعمل خارجى أو عمل مادى لاعقوبة عليه .

المحكمة

« حيث انه ثبت من أقوال المجنى عليه فى بلاغه وفى محضر الجلسة أن المتهم حضر له وأخبره بأنه يوجد شخص معه ورقة يانصيب رابحة قيمتها جنيها مصرياً وأنه يريد بيعها بسبعة وتسعين قرشاً فأعطاه المجنى عليه المبلغ ليحضر من هذا الشخص الموهوم والموجود بقهوة مجاورة للورقة الرابحة ثم لم يعد إليه وفر هارباً

« وحيث ان الأعمال المنسوبة إلى المتهم لاتخرج عن كونها كذباً غير مصحوب بطرق

احتيالية أو أعمال خارجية

«وحيث انه من المبادىء الثابتة قانونا أن جريمة النصب المنصوص عليها فى المادة ٢٩٣ عقوبات لا تتم بمجرد صدور أقوال كاذبة من المتهم إذا لم تكن مقرونة بطرق احتيالية (براجع حكم محكمة النقض والابرام المصريه الصادر فى ٢٩ سارس سنة ١٩٢١ ومنشور بالمجموعة الرسمية العدد ١٣ السنة الثالثة والعشرين)

«وحيث ان ما يعاقب عليه الشارع ليس الكذب مجرداً عن الطرق الاحتيالية لأن الانسان إذا صدق كل ما يقال له فلا يلومنَّ إلا نفسه وإنما يعاقب الشارع على الكذب المقرون بالأعمال الاحتيالية التى بواسطتها يكون الكذب محبوك الأطراف وبذا يقع الانسان فى الشرك المنصوب له (يراجع كتاب العلامة جارو فى شرح قانون العقوبات الجزء الخامس نبذة ٢٢٦٢ صفحة ٥٦١)

«وحيث انه قد جاء فى كتاب العلامة جارسونيه على شرح المادة (٤٠٥) عقوبات فرنسى نبذة ١٦ بأن الادعاءات الكاذبة مهما كان بها من المهارة والاغراء ومهما كان فيها من مشروع وهمى قصد به سلب مال الغير اذا لم تكن مصحوبة بأعمال خارجية أو عمل مادى أو تداخل شخص ثالث قصد المساعدة على تصديق المشروع الوهمى فلا عقوبة عليها — وجاء فى كتاب العلامة بلانش فى شرح قانون العقوبات الجزء السادس نبذة ١٦٤ - بأن الكذب مجردا من أى ظروف أخرى لا عقوبة عليه وقد ذهب علماء القانون على أن الكذب بالكتابة اذا لم يكن مصحوبا بعمل خارجى أو عمل مادى لا عقوبة عليه (يراجع شرح دالوز براتيك الجزء الخامس نبذة ٢١ صفحة ٦٨٠)

«وحيث انه لذلك يكون ماوقع من المتهم غير معاقب عليه ويتعين براءته كنص المادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات

(قضية النيابة ضد احمد جاد الرب رقم ٣٦٠٩ سنة ٩٣١ رئاسة وعضوية حضرات محمد شرى بك وكيل المحكمة والقاضيين احمد مبارك وحسانين عفيفى وحضور حضرة عبد المجيد افندى قزامل وكيل النيابة)

## ٤٣٧
## محكمة المنصورة الكلية الأهلية
### ٢١ يونيو سنة ٩٣١

اختصاص المحاكم - الدعاوى المرفوعة ضد المدعى عليهم وآخرين - فى المحاكم المنصوص عليها بدكريتو سنة ١٨٩٢ و سنة ١٨٩٧

المبدأ القانونى

ان دكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ نص على أن المحاكم المذكورة فى المادة الاولى منه «تختص دون غيرها بالحكم فى الدعاوى التى ترفع من الاهالى على الحكومة أيا كان نوعها» دون تفريق بين ما اذا كانت الحكومة مدعى عليها بمفردها أو معها آخرون. ومن الواضح أن الامتياز الممنوح للحكومة بمقتضى هذا الدكريتو مطلق. ومن التعسف فى التفسير قصر تطبيقه على الحالة التى تكون الحكومة مدعى عليها وحدها دون الحالة التى تكون فيها مدعى عليها مع آخرين. ويفهم أيضاً من نص مذكرة وزارة الحقانية المتعلقة بهذا الدكريتو أنه قصد به أن يقيد نص المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات فيما يتعلق بالدعاوى التى ترفع على الحكومة. فلا محل لتطبيق هذه المادة على اطلاقها

المحكمة

«حيث ان المستأنفة دفعت أمام محكمة أول درجة بعدم الاختصاص ارتكانا على دكريتو ١٨

مايو سنة ١٨٩٢ المعدل بدكريتو ٢٣ ديسمبر سنة ١٨٩٧ الذى نقل اختصاص محكمة المنصورة الى محكمة الزقازيق

« وحيث ان محكمة أول درجة قضت برفض هذا الدفع باعتبار أن الدكريتو المشار اليه لا يجوز تطبيقه الا فى حالة ما إذا كانت الدعوى مرفوعة على الحكومة بمفردها أما اذا كان معها مدعى عليهم آخرون فالقاعدة العامة هى التى تراعى ومن ثم تكون المحكمة المختصة هى محكمة أحد المدعى عليهم

« وحيث ان المحاكم اختلفت فى هذه النقطة فبعضها سار فى أحكامه على النظرية التى أخذت بها محكمة أول درجة عملا بعمومية النص فى المادة ٣٤ مرافعات والبعض الآخر رأى أن نص الدكريتو صريح فى أن المحكمة المختصة هى محكمة الحكومة دون سواها سواء أكانت الحكومة مدعى عليها وحدها أو معها آخرون

« وحيث ان الدكريتو سالف الذكر نص على ان المحاكم المذكورة فى المادة الأولى منه « تختص دون غيرها بالحكم فى الدعاوى التى ترفع من الأهالى على الحكومة أيا كان موضوعها » دون تفريق بين ما اذا كانت الحكومة مدعى عليها بمفردها أو معها آخرون فيكون من الواضح أن الامتياز الممنوح للحكومة بمقتضى هذا الدكريتو مطلق وعلى ذلك يكون من التعسف فى التفسير قصر تطبيق هذا الدكريتو على الحالة التى تكون فيها الحكومة مدعى عليها وحدها دون الحاله الثانية التى يكون معها مدعى عليهم آخرون

« وحيث ان الاسباب التى دعت الى اصدار هذا الدكريتو قد تناولتها مذكرة نظارة الحقانية المؤرخة ٥ مارس سنة ١٨٩٢ المرفوعة الى مجلس النظار مع مشروع الدكريتو المذكور وهى تتلخص فى ان العمل كان جاريا على تحرير مذكرات فى الدعاوى المنظورة فى محاكم المديريات لتلاوتها امام المحاكم بواسطة احد مستخدمى المديرية وهذه الطريقة لا تفى بالغاية المقصودة لاحتمال ان ينشأ أثناء المرافعة مسائل فرعية لا يمكن لمندوب المديرية الاجابة عليها لعدم معرفته بالقواعد القانونية كما أن ايجاد مندوب من قبل أقلام القضايا أمام كل محكمة يترتب عليه زيادة النفقات فمحافظة على حسن سير الدعاوى من جهة ومراعاة لعدم زيادة النفقات من الجهة الثانية رؤى تخصيص بعض المحاكم للنظر فى القضايا التى ترفع على الحكومة حتى يتسنى لمندوبى أقلام القضايا مباشرة الدعاوى بأنفسهم فظاهر من هذه الأسباب أن الحكمة التى توخاها الشارع من اصدار هذا الدكريتو لا تتحقق كاملة إلا اذا كان الامتياز الممنوح للحكومة مطلقا لا فرق بين حالة ما اذا كانت الحكومة مدعى عليها وحدها أو مدعى عليها ومعها غيرها كما هو واضح من ظاهر النص

« وحيث انه فضلا عن ذلك فانه يؤخذ من الأسباب التى دعت الى هـــذا التشريع والتى أوردتها نظارة الحقانية فى مذكرتها أن الشارع قصد بهذا الدكريتو أن يقيد نص قانون المرافعات فيما يتعلق بالدعاوى التى ترفع على الحكومة واذن فلا محل لتطبيق المادة ٣٤ مرافعات على اطلاقها هنا ـ يراجع كتاب أبو هيف بك فى المرافعات طبعة ثانية صحيفة ٦١٢ ومنشور لجنة المراقبة القضائية نمرة ١١٢ من مجموعة المنشورات طبعة ثانية صحيفة ٣٥ و ٣٦

« وحيث انه لما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاص محكمة المنصورة الجزئية بنظر الدعوى.

(قضية نيابة المنصورة ضد الست مقبوله الباجوجه وآخر رقم ١٩٠ سنة ٩٣١ س – رئاسة وعضوية حضرات محمد قصدى بك رئيس المحكمة والقاضيين نجيب جوهره وابراهيم صبحى)

## ٤٣٨
## محكمة أسيوط الكلية الأهلية

### ٢٨ يونيو سنة ١٩٣١

١ – عقد صورى. تعاقد مع أحد الحائزين. تسجيل عقده. صحة العقد

٢ – ورقة الضد. غير مسجلة. عدم تأثيرها على من اكتسب حقاً وسجله ولو كان سيء النية

المبادىء القانونية

(١) من تعاقد مع أحد الحائزين اعتمادا على العقد الظاهر فتعاقده صحيح وحقه مكفول بالقانون فان سجله فقد أمن شر العقد الصورى

(٢) إذا كانت ورقة الضد غير مسجلة فلا تأثير على أى حق اكتسبه الغير حتى ولو كان سيء النية واصاحب الورقة فقط التزام شخصى عند المتعاقد معه

المحكمة

«من حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى ضد المدعى عليه طلب فيها تثبيت ملكيته الى فدانين و١٥ قيراطا و٢٠ سهما المبينة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى مستندا فى ذلك على ورقة ضد عرفية تحررت بينهما بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٢٩ يقر فيها المدعى عليه بان البيع الصادر له من المدعى صورى

«ومن حيث ان المدعى عليه قرر بجلسة ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ بأنه لا ينازع المدعى فى طلباته ولا يمانع فى أن تحكم له المحكمة بطلباته جميعها وأنه زرع الأرض هذه السنة

«ومن حيث ان محمد اسماعيل دخل خصما ثالثا فى الدعوى وطلب الحكم برفض الدعوى فيما يختص بالاثنى عشر قيراطا المرهونة اليه من المدعى عليه واستند فى ذلك على عقد رهن صدر من المدعى عليه له بهذا القدر فى مقابل مبلغ ٥٧ جنيها بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٣٠ ومسجل فى ٧ ابريل سنة ١٩٣٠

«ومن حيث يتضح مما تقدم ان النزاع ينحصر فعلا بين المدعى والخصم الثالث فى مقدار ١٢ قيراطا من المرفوع بشأنه الدعوى

« ومن حيث قبل الفصل فى هذه النقطة يجب البحث فى أثر العقد الصورى بالنسبة للغير قبل وبعد قانون التسجيل

«ومن حيث لا نزاع فى ان العقد الصورى غير موجود قانونا ولا يترتب عليه بين المتعاقدين أى أثر قانونا لأنهما لم يقصداه وانما أرادا العقد المستتر

«ومن حيث بالنسبة للغير وهم الذين تعاقدوا مع المشترى فان القضاء والفقه الفرنسى قد اختلفا فى أثر الحكم القاضى بصورية العقد الظاهر وهل يكون له أثر رجعى على التصرفات الحاصلة من المشترى الصورى سواء حصلت هذه التصرفات الى الغير حسن النية أو سيء النية

«ومن حيث بالنسبة للغير الحسن النية فالظاهر أن هناك اجماع على ان العقد الظاهر يجب ان يكون له جميع اثاره القانونية دون اى اثر للعقد المستتر وقد استندوا فى ذلك على نص المادة ١٣٢١ مدنى فرنسى التى قررت بان العقود المستترة لا أثر لها الا بالنسبة للمتعاقدين فقط

« ومن حيث ان الشراح الفرنسيين عند

المفاضلة بين صنفى الغير حسن النية وأحدهما تلقى الحق العينى من البائع الصورى والآخر تلقى الحق العينى من المشترى الصورى فقدقرروا بأنه يجب تفضيل الغير الذى تلقى الحق عن المشترى الصورى (à ceux qui sont les ayant cause du propriétaire apparent) . واستندوا فى ذلك على نص المادة ١٣٢١ مدنى اذ هى تسوى بينهما بل على شىء آخر وهو ضرورة تأمين العلاقات الاجتماعية (راجع بند ١١٩٧ و١١٩٩ للعلامة بلانيول والشراح والاحكام التى استند عليها)

« ومن حيث ان الفقه المصرى قد جارى الفرنسيين فى هذا الرأى اذ جاء بشرح المرحوم فتحى باشا زغلول بان من تعاقد مع احد الخاتلين اعتمادا على العقد الظاهر فتعاقده صحيح وحقه مكفول بالقانون فان سجله فقد أمن شر العقد الصورى (راجع صحيفة ١٤٣)

«ومن حيث ترى المحكمة الاخذ بهذا الرأى اذ فيه حماية لمصالح الغير الحسن النية لان الاخذ بالمنطق القائل بانه مادام قد زال عقد المشترى فلا بد ان يترتب على زواله زوال العقود الاخرى التى نشأت عنه بفعل المشترى فيه اجحاف باشخاص لا ذنب لهم بل تعاقدوا على أساس عقد ليس فيه اى شائبة تشوب ملكية المتعاقد معهم

« ومن حيث ان المدعى طلب فى ختام مذكرته الاحالة الى التحقيق لاثبات سوء نية الخصم الثالث اذ هو يعلم علم اليقين بصورية عقد المشترى الصادر للمدعى عليه

«ومن حيث ان البحث فى حسن وسوء نية الغير قد قضى عليها قانون التسجيل الجديد لأنه مادامت ورقة الضد غير مسجلة فلا تأثير لها على أى حق اكتسبه الغير حتى ولو كان سىء النية ولصاحب الورقة فقط التزام شخصى عند المتعاقد معه وقد أخذت بهذا الرأى محكمة استئناف مصر بحكمها الصادر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ (راجع المحاماة السنة الحادية عشر نمرة ٤٣١ صحيفة ٨٣٢)

« ومن حيث لذلك يكون طلب الاحالة الى التحقيق غير منتج ويتعين رفضه والحكم الخصم الثالث بطلباته وهى رفض دعوى المدعى فيما يختص بال ١٢ قيراطا المتنازع عليها

« ومن حيث ان المحكمة ترى لذلك الحكم للمدعى بتثبيت ملكيته إلى فدانين و ٣ قراريط و ٢٠ سهما شيوعا فى القـــدر فدانين و ١٥ قيراطا و ٢٠ سهما المرفوع بشأنها الدعوى

«ومن حيث ان المدعى عليه هو المتسبب فى هـذا التصرف فيتعين الزامه وحـده بجميع مصاريف الدعوى

(قضية سيد جالى سالمان ضد سالمان جالى سالمان وآخر رقم ١٠٢٣ سنة ٩٣٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسن فهمى بسيونى بك وعمر عارف ومحمود صبرى)

## ٤٣٩

## محكمة بنى سويف الكلية الأهلية

### ٢٨ يونيه سنة ٩٣١

١ - بيع الديون - اتمامه ايجاب وقبول كالبيع . رضاء المدين . جواز حصوله مقدما

٢ تحويل - بطريق التظهير . فى سند تحت الاذن . انتقال الملكية فيه كالسند التجارى

**المبادىء القانونية**

**(١) بيع الديون عقد ككل العقود يتم بايجاب وقبول من البائع والمشترى وبهما تنتقل الملكية ولا عبرة برضاء المدين الذى له أن يتنازل عنه**

مقدما عند انعقاد الدين

(٢) السندات المدنية المحررة تحت الاذن والمحولة تحويلا بطريق التظهير هى فى حكم السندات التجارية تنتقل ملكيتها بمجرد التحويل

المحكمة

« حيث انه تبين من الاطلاع على الاوراق أن محكمة أول درجة قضت باحالة الدعوى الى التحقيق لكى تثبت المستأنف عليها الأولى براءة ذمتها من المبلغ المرفوع به الدعوى بناء على أنها سددت قيمة السند موضوع الدعوى المذكورة الى المستأنف عليه الثانى

« وحيث ان السند المذكور قيمته ٦٣ جنيها وما كان يصح فى هذه الحالة تحقيق براءة الذمة بالبينة ولا يمكن أن يقال أن صلة البنوة بين المستأنف عليه الثانى ووالدته المستأنف عليها الأولى تمنع الاخيرة من الحصول على كتابة مثبتة للسداد اذ تبين من مراجعة أوراق الدعوى أن جميع المعاملات بينها وبين ولدها المستأنف عليه الثانى كانت بالكتابة فذلك المانع الادبى قد ارتفع بالمعاملة على الطريقة المذكورة وكان يتعين على محكمة أول درجة ألا تأخذ فيما يتعلق باثبات التخالص إلا بما جاء فى المستندات الكتابية المقدمة من المستأنف عليها الأولى ولهذا ترى المحكمة أن الحكم التمهيدى بالاحالة الى التحقيق جاء مخالفا لما تقضى به قواعد الاثبات المنصوص عليها فى المادة ٢١٥ مدنى ويتعين مع ذلك الغاء هذا الحكم وعدم الأخذ بنتيجة التحقيق اطلاقا

« وحيث انه فيما يتعلق بموضوع الدعوى فقد دفع المستأنف بان السند المرفوع به الدعوى تحت الاذن حول اليه من الدائن تحويلا كاملا بطريق التظهير وليس للمستأنف عليها الأولى أن تدفع فى وجهه بما كان يصح لها أن تدفع به فى وجه المحيل المستأنف عليه الثانى

« وحيث ان بيع الديون عقد ككل العقود يتم بايجاب وقبول من البائع والمشترى وبهما تنتقل الملكية إلا أن القانون المدنى نص فى المادة ٣٤٩ على ضرورة رضاء المدين حتى يلتزم بالوفاء قبل المحتال

« وحيث ان اشتراط الرضاء المنصوص عليه فى المادة (٣٤٩) ليس من النظام العام فللمدين أن يتنازل عنه مقدما عند انعقاد الدين وبذلك يكون قد أباح للدائن أن يبيع دينه فى أى وقت شاء وبغير أن يتقيد برغبة المدين الذى يلتزم فى هذه الحالة بالوفاء لمن بيع اليه هذا الدين دون أن يكون له أن يتمسك قبل المحتال الحسن النية بالسداد للمحيل اذ أنه يتعين عليه التحقق من بقاء الدين على ملكية الدائن قبل أن يسدد له شيئاً وأن يتحقق فى الوقت نفسه من وجود سند الدين تحت يده والتأشير على هذا السند بما يفيد السداد الجزئى إليه والحصول على السند نفسه فى حالة السداد الكلى فاذا ما قصر فى تحرى الأمور المتقدمة يكون مفرطاً والمفرط أولى بالخسارة

« وحيث ان السندات المدنية المحررة تحت الاذن والمحولة تحويلا بطريق التظهير هى فى حكم السندات التجارية تنتقل ملكيتها بمجرد التحويل وقد أخذت أغلب المحاكم بهذا الرأى لما فيه من المصلحة فى سرعة تداول مثل هذه السندات وسهولة التعامل بها بين الناس (راجع جرانمولان

فقرة ٢٥٩ و٢٦٦ص٩٥و٩٧ودوهلتس فقرة ٢١٥ص٢٥٥ جزء أول واستئناف مختلط أول مارس سنة ١٩٠٥ مجلة التشريع والقضاء سنة ١٧ ص ١٤٦ و٣٠ يونيه سنة ١٩١٧ السنة التاسعة والعشرين ص ٥٢٤ وحكم محكمة بنى سويف الاستئنافية ٦ أكتوبر سنة ٩١٩ مجموعة رسمية ٢١ عدد ١٠٧ واستئناف مصر ٢ ابريل سنة ٣٠ مجموعة سنة ٣١ عدد ٥٥ وحكم محكمة الزقازيق ٢٣ مايو سنة ٩٢٩ مجلة المحاماة السنة العاشرة العدد ٣٤ وحكم محكمة استئناف مصر ٦ ابريل سنة ٩٣٠ مجلة المحاماة السنة العاشرة عدد ٤٣١ )

« وحيث ان المحكمة ترى الأخذ بهذا الرأى وعليه فالقول من جانب المستأنف عليها الأولى بأنها سددت الدين إلى ابنها المستأنف عليه الثانى مما لا يصح أن يحتج به على المستأنف الحسن النية ويتعين فى هذه الحالة الغاء الحكم المستأنف والحكم للمستأنف بمبلغ الدين على المستأنف عليها الأولى

« وحيث انه فيما يتعلق بدعوى الضمان التى وجهتها المستأنف عليها الأولى ضد المستأنف عليه الثانى فقد تبين من مراجعة المستندات المقدمة منها وعدم دفع هذه المستندات من جانب المستأنف عليه المذكور بما يدحضها كذلك عدم دفعه دعوى الضمان أمام هذه المحكمة بأى دفع ما يفيد ان الدين موضوع السند المؤرخ أول يونيه سنة ٩٢٧ لم يسدد له فيتعين مع ذلك الحكم عليه بقيمته للمستأنف عليها الأولى أما ادعاؤه بأن التحويل صورى فلا دليل عليه وعلى العكس فالاتفاق المقدم منه والثابت به أنه قبض من المستأنف ٢٣ جنيها وأن الأربعين جنيها تعهد المستأنف بسدادها إليه عند تمام التنفيذ بمبلغ الدين على المدينة المستأنف عليها الأولى يدل دلالة قاطعة على جدية التحويل والاتفاق المذكور إنما يرتب العلاقات المدنية بينه وبين المستأنف

( قضية طه افندى مرسى ضد الست هيلانه عبد الملك وآخر رقم ٨٧ سنة ٩٣١ س . رئاسة وعضوية حضرات عبدالله اسماعيل بك محمد رئيس المحكمة والقاضيين حليم برسوم وصالح كامل الحكيم )

## ٤٤٠

## محكمة أسيوط الكلية الأهلية

## ٢٣ مارس سنة ٩٣٢

دعوى عمومية . حفظها قطعيا من النيابة لعدم الأهمية . ليس من شأن النيابة حفظها أو التنازل عنها قانوناً ـ وجوب الفصل فيها من الحاكم . جواز رفعها من نفس النيابة .

المبدأ القانونى

حفظ النيابة الدعوى قطعياً لعدم الأهمية ليس حفظا قانونيا صادراً منها بصفتها سلطة تحقيق بمقتضى المادة ٤٢ تحقيق جنايات انما هو تنازل منها عن الدعوى مع ثبوتها لعدم أهميتها بصفتها سلطة اتهام

والنيابة لا تملك التنازل عن الدعوى العمومية قانوناً إذ هى ليست وكيلة عن الهيئة الاجتماعية الا فى رفع الدعوى وهذا هو مفهوم المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى نصت على أنه على النائب العمومى اقامة الدعوى اما بنفسه أو بواسطة وكلائه .

يؤكد ذلك أن الشارع لما أراد أن يجيز الصلح فى بعض المخالفات البسيطة فى نظير دفع ١٥ قرشاً ( وفى هذا معنى العقوبة ) نص على ذلك صراحة فى المادتين ٤٦ و٤٧ تحقيق جنايات بشروط معينة مما يدل على أنه لا صلح ولا تنازل من باب أولى فى باقى المخالفات والجنح والجنايات

اذن تنازل النيابة عن الدعوى العمومية لعدم أهميتها أمر باطل لا قيمة له قانونا ولا يمنعها مطلقا من رفعها قبل سقوطها بمضى المدة دون حاجة لا لغاء هذا التنازل الباطل من النائب العمومى ( بل ولا يمنعها ذلك حتى أدبيا إذا تبين لها أن الحادثة مهمة بعد أن كانت

الظواهر تدل على أنها عديمة الأهمية) وإذا ما رفعت الدعوى للقضاء أصبح مختصا بها ووجب عليه الفصل فيها

**المحكمة**

« حيث ان النيابة سبق ان حفظت الدعوى لعدم الاهمية بناء على أن الاصابة بسيطة لا تحتاج لعلاج ثم ظهر أن هناك كسرا فى يد المجنى عليه وقد عولج أربعين يوما فرفعت الدعوى العمومية

« وحيث ان النيابة طلبت فى الجلسة عدم جواز نظر الدعوى لسبق حفظها لعدم الأهمية وعدم الغاء هذا القرار من النائب العمومى

« وحيث ان الحفظ لعدم الاهمية ليس حفظا قانونيا بالمعنى المقصود من المادة ٤٢ تحقيق جنايات لان سببه ليس عدم كفاية الادلة أو عدم معرفة الفاعل أو عدم صحة التهمة أو عدم مسئولية المتهم أو عدم الجناية أو عدم العقاب انما هو حفظ جرى به العمل فقط وليس له أى سند من القانون سببه عدم أهمية الحادثة مع ثبوتها واستيفاء جميع ما يلزم قانونا للسير فيها . وقد جاء فى الفقرة الثانية من المادة ٤٢ المذكورة أن الامر الذى يصدر بحفظ الاوراق يمنع من العود الى إقامة الدعوى العمومية إلا اذا الغى النائب العمومى هذا الامر الخ . أو اذا ظهرت قبل انقضاء المواعيد المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى أدلة جديدة . والحفظ لعدم الاهمية غير قابل بطبيعته لظهور أدلة جديدة ما دام يحصل والتهمة صحيحة وثابتة قبل شخص معين مسئول مستوفية اركانها القانونية ومعاقبا عليها . أما الحفظ لأى سبب من الأسباب القانونية المذكورة فانه قد يكون قابلا لظهور دليل جديد واذا كان الحفظ لعدم كفاية الادلة فقد تظهر أدلة أخرى . واذا كان الحفظ لعدم معرفة الفاعل فقد يعرف الفاعل ، واذا كان الحفظ لعدم الصحة فقد يظهر فيما بعد دليل ينقض سببه . واذا كان الحفظ لعدم مسئولية المتهم كصغر سنه أو جنونه فقد يظهر سنه الحقيقى أو أن الجنون كان متصنعا . واذا كان الحفظ لعدم الجناية لعدم توفر ركن من أركان الجريمة كركن العادة فى الربا الفاحش أو التحريض على الفسق والفجور فقد يثبت توفر هذا الركن فيما بعد . واذا كان الحفظ لعدم العقاب كالسرقة بين زوجين فقد يظهر انه كان هناك طلاق سابق . على ان الفقرة الثانية من المادة ٤٢ سالفة الذكر جاءت مجملة اذ يشعر ظاهرها بأن المقصود هو الحفظ لعدم كفاية الأدلة فقط .

« وحيث انه لذلك يكون أمر الحفظ الصادر من النيابة لعدم الأهمية أمر حفظ لا يعرفه القانون صادرا من النيابة بصفتها سلطة تحقيق لم تجد دلائل كافية لثبوت التهمة قانونا فى حدود المادة ( ٤٢ ) تحقيق جنايات ، وانما بصفتها سلطة اتهام تنازلت عن الدعوى لعدم اهميتها مع ثبوتها . ومما يعزز ذلك أنه لا قاضى التحقيق أو قاضى الاحالة بصفته سلطة تحقيق كالنيابة ، ولا قاضى الموضوع بصفته سلطة تحقيق نهائية يملك ان يقرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو يحكم بالبراءة لعدم الاهمية — انظر على زكى العرابى بك تحقيق جنايات طبعة ثانية ص ٢٨٥ ، وأحمد نشأت بك جزء أول طبعة ثانية رقم ٢١٣ ص ١٥١ ويلاحظ أن التحقيق فى فرنسا وانجلترا

ومعظم الدول فى يد قاضى التحقيق بعيدا عن سلطة النيابة .

« وحيث ان النيابة لا تملك التنازل عن الدعوى العمومية قانونا ولا يوجد أى نص فى القانون يسمح لها بذلك ومما يؤكد هذا الأمر أن المادة (٦٠) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية قالت : على النائب العمومى اقامة الدعوى العمومية امابنفسه أو بواسطة وكلائه . ومفهوم ذلك أن النيابة ليست وكيلة عن الهيئة الاجتماعية الا فى رفع الدعوى وليس لها صفة فى التنازل عنها . ولما أراد الشارع أن يجيز الصلح فى بعض المخالفات البسيطة فى نظير دفع ١٥ قرشا وفى هذا معنى العقوبة المناسبة للمخالفة نص على ذلك صراحة فى المادتين ٤٦ و٤٧ تحقيق جنايات بشروط معينة مما يدل على أنه فى غير ذلك لا صلح ولا تنازل من باب أولى فى باقى المخالفات وكافة الجنح والجنايات ولا شك فى ذلك علما وقضاء . وقد تقرر أن النيابة لا تملك التنازل عن الدعوى العمومية ولا التصالح عليها ولا فى نظير مبلغ كبير يدفع لعمل خيرى أو يعوض كل الضرر الذى حصل . واذا طعنت فى حكم بالاستئناف أو النقض أو فى قرار لقاضى الاحالة أو لقاضى التحقيق لا تملك التنازل عن هذا الطعن . واذا تنازلت قبل انقضاء ميعاد الطعن فان هذا التنازل لا يفيدها — انظر على زكى العرابى بك جزء أول طبعة ثانية ص١٩ واحمد نشأت بك جزء أول طبعة ثانية رقم ٣٤٠ ص٣٥١ والمراجع والأحكام التى أشارا اليها وجارو تحقيق جنايات جزء أول رقم ٩٠ وهامشه وأحكام النقض التى أشار اليها قائلا ان القضاء ثابت على ذلك

« وحيث انه متى كانت النيابة لا تملك التنازل عن الدعوى العمومية بحال فان هذا التنازل باطل من اساسه لا يقيدها قانونا بشىء ولا شك فى أن الدعوى العمومية من النظام العام بل هى فى مقدمة المسائل التى تعد من النظام لأن الامن العام مترتب عليها . وكل خطأ فيما يتعلق بالنظام العام يمكن اصلاحه فى كل وقت مادامت الدعوى لم تسقط بمضى المدة أولم تنته بحكم نهائى .

« وحيث انه لا اهمية مطلقا لكون هذا الحفظ موصوفا بانه قطعى لانه مادام التنازل باطلا فأى وصف تعطيه اياه النيابة لا يؤثر على البطلان وفضلا عن ذلك فانه قد جرت العادة ايضا بأن يعبر عن الحفظ لعدم الصحة بأنه قطعى كذلك ومع ذلك يجوز للنيابة ان ترفع الدعوى العمومية اذا ظهر دليل ينقض سبب عدم الصحة كما اذا اصيب شخص بعيار نارى وقرر الطبيب الذى كشف اولا أن الاصابة متصنعة بوضع بارود على الجلد وحرقه ثم توفى المصاب وظهر من التشريح أن الامر لم يكن كذلك ووجدت الرصاصة فى جسم المصاب . والقطعية هنا اعتبارية لا حقيقية أى مادامت الادلة على حالتها وفوق كل ذلك فلفظة قطعى أو مؤقت لم يذكرها القانون .

« وحيث انه لذلك ترى هذه المحكمة انها مختصة فى الفصل فى موضوع الدعوى وواجب عليها ذلك بما أن التنازل عنها أولا باطل بطلانا جوهريا

« وحيث ان التهمة ثابتة من اقوال المجنى عليه

فى البوليس والكشف الطبي الذى أيد قوله وتعزز ذلك أقوال باقى الشهود وظاهر ان عدول المجنى عليه عن اتهام المتهم أمام المحكمة وقوله انه كان يظن أن المتهم ضربه ثم تحرى الامر فعلم انه لم يضربه - راجع الى كونه تصالح مع المتهم وقد قرر صراحة فى شهادته بأنه تصالح معه .

« وحيث ان المتهم اعلن قانونا ولم يحضر فيجوز الحكم فى غيبته بالمادة ١٦٢ جنايات

( قضية النيابة ضد امام محمد احمد رقم ١٩٠٧ سنة ٩٣٢ س رئاسة وعضوية حضرات احمد نشأت بك رئيس المحكمة والقاضيين نصر الدين زغلول ومصطفى فاضل وحضور حضرة ابراهيم عثمان افندى وكيل النيابة )

# قضاء المحاكم الجزئية

## ٤٤١

## محكمة اسنا الجزئية

### ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٠

١ - عقد غير مسجل - حق المشترى . انتقال الملكية له . معلق على التسجيل

٢ - تقادم مكسب - لا تأثير له على حق الرهن

المبادىء القانونية

١ - من المبادىء المجمع عليها أن العقد الغير مسجل يجعل للمشترى حقا متعلقا بالعقار يجيز له استيفاء اجراءات التسجيل ولأن العقد الغير مسجل يعتبر صحيحا ولكن انتقال الملكية فيه معلق على شرط مؤقت وهو التسجيل

٢ - لا تأثير للتقادم المكسب على حق الرهن المسجل

المحكمة

« من حيث إن المدعيين يرتكنان فى استحقاقهما للعقار على عقد البيع الصادر اليهما بتاريخ ٧ يوليو سنه ١٩٢٤ والمسجل فى ١٩ أغسطس سنة ١٩٢٩ من المدعى عليه الثانى ومورث باقى المدعى عليهم عدا الأول

« ومن حيث انه تبين من مراجعة قضية نزع الملكية المضمومة أن المدعى عليه الأول بصفته دائنا ذى حق رهن عقارى قبل مدينه المرحوم محمد أفندى على مورث المدعى عليهم عدا الثانى باشر اجراءات نزع الملكية فرفع المدعيان دعوى الاستحقاق هذه التى أوقفت اجراءات البيع

« ومن حيث ان عقد الرهن العقارى الذى بمقتضاه بوشرت اجراءات نزع الملكية حرر بعقد رسمى بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٩ ما بين المدعى عليه الأول ومحمد أفندى على الذى رهن للأول ٣٧ فدانا و٧ قراريط من أطيانه فى مقابل ٥٧٠ جنيها وقد حصل قيد هذا الرهن بتاريخ ٣١ ديسمبر من تلك السنة ولما لم يقم المدين بالسداد باشر الدائن اجراءات نزع الملكية قبل ورثة مدينه وأعلنهم بتنبيه نزع الملكية فى ٢٥ يوليو سنة ١٩٢٦ واستمر مباشراً اجراءات حق البيع حتى تقدم المدعيان أمام قاضى البيوع فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٢٩ مطالبين بايقاف البيع لملكيتهما قدرا من الأطيان المراد نزع ملكيتها

« ومن حيث ان القدر المطالب باستحقاقه وارد بأجمعه فى عقد الرهن مكونا للقطعة الثالثة من الاطيان المرهونة

«ومن حيث ان عقد البيع الذى صدر للمدعيين حرر تحت طائلة قانون التسجيل ومن ثم فهو غير ناقل للملكية الا ابتداء من تسجيله الذى حصل فى ١٩ أغسطس سنة ١٩٢٩ هذا التاريخ اللاحق بزمن طويل على اجراءات نزع الملكية ولذا شعر المدعيان بحرج مركزهما فارتكنا على وضع اليد مدة خمس سنوات بحسن نية معتبرين هذا العقد سبباً صحيحاً

« ومن حيث ان المحكمة لا ترى هنا مجالا للبحث فى الخلاف الذى حصل بين شراح القانون حول هذا الموضوع وترجح الرأى القائل بامكان اكتساب الملكية بخمس سنوات أخذا بقضاء الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف الأهلية الصادر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ من أن العقد الغير مسجل يعتبر صحيحا ولكن انتقال الملكية معلق فيه على شرط موقف وهو التسجيل ولان من المبادىء المجمع عليها أن العقد الغير مسجل يجعل للمشترى حقا متعلقا بالعقار yus adrem يجيز له استيفاء اجراءات التسجيل (راجع حجج الفريقين فى مجلة المحاماة السنة الثامنة العددان السادس والسابع ص ٦٩١ وما بعدها من مقال الأستاذ صليب سامى) ومتى كان من رأى المحكمة ذلك فوجب البحث فيما اذا كانت الملكية التى يقدر المدعيان باكتسابها ـ مع التسليم لهم بذلك مؤقتا وعلى سبيل الجدل ـ تكتسب محملة باعباء الرهن العقارى الذى للمدعى عليه الأول أم يكتسبها طاهرة من الرهن أو بعبارة أخرى هل وضع يد المكسب للملكية مكسب أيضاً للرهن به وهنا نرى القانون الفرنسى نص فى المادة ٢١٨٠ ص ٤ على أنه فى حالة وضع اليد على العقار بمعرفة حائز من الغير tiers détenteur فان هذا يكتسب الملكية ساقطا عنها الرهن بمضى المدة المقررة لاكتساب الملكية . فالشارع الفرنسى يقرر بامكان اكتساب الرهن بمضى المدة باعتباره جزأ من حق الملكية وأما الشارع المصرى فقد أغفل هذا النص عمدا بل قرر بصراحة فى المادة ١٠٢ مختلط بامكان اكتساب حق الملكيـة والحقوق العينية الأخرى عدا الرهن بمضى المدة وهذا الحماس من جانبه على صيانة حقوق الدائنين المرتهنين جعله ينص صراحة على عدم تأثير التقادم المكسب على الرهن وعدم ذكر هذا النص صراحة فى القانون الأهلى لا يفيد العدول عن أحكامه لأن القواعد العامة تأبى سريان التقادم المكسب على حق الرهن ولذا فقد نص الشارع الفرنسى صراحة عليها عندما أراد تقريرها بل أن فى العمل به قضاء على المعاملات المالية اذ سرعان ما يجد الدائن المرتهن المسجل عقده والذى يستولى على أرباحه فى مواعيدها أن العين التى هى كل تأمينه قد مضت الى يد الغير وأن مدينه أصبح فى حالة عسر وتلك الحالة ولا شك قاضية على الثقة فى نظام الرهن العقارى ـ بهذا المعنى الأستاذ جرانمولن فى التأمينات بند ٥٢٣ وما بعـده وحكم محكمة الاستئناف المختلط ٧ مايو سنة ١٨٩٨ و ١٩ ابريل سنة ١٩٠٦ المنشورين فى مجلة التشريع المختلط عدد ١٠ رقم ٢٦٩ وعدد ١٨ رقم ٢١٠ واذن يكون احتجاج المدعيين باكتسابهما الملكية غير مؤثر على اجراءات نزع الملكية التى يباشرها المدعى عليه الأول

بصفته دائناذى رهن عقارى ويكون طلبهما إحالةالدعوى الى التحقيق لاثبات وضع اليد المكسب للملكية على غير جدوى ومن ثم يتعين رفض الدعوى

( قضيةالشيخ محمدعبدالرحيم وآخروحضر عنهماالأستاذ محمد عبدالخالق ضدمحمودأفندىحلمىوآخرين وحضرعن الأول الاستاذ محمدعلىحسين رقم ٨١٥ سنة ١٩٢٩ رئاسة حضرة القاضى محمد مختار عبدالله )

## ٤٤٢
## محكمة أسيوط الجزئية
## ١٧مايوسنة ١٩٣٠

قوة الشيء المحكوم فيه - حكم مدنى - عدم تأثيره على الدعوى الجنائية. ولاعلى رفع جنحة مباشرة بالتعويض

المبدأ القانونى

من المقرر أن المدنى لا يؤثر على الجنائى وأن الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية بصحة ورقة مطعون فيها لا تمنع مطلقا النيابة العمومية من اقامة الدعوى بتزوير تلك الورقة أمام المحاكم الجنائية لاختلاف الموضوع فى الدعويين إذ المحاكم المدنية لها شأن فى الحكم باعتبار السند صحيحاً أومزوراً. أما المحاكم الجنائية فشأنها الحكم ببراءة أو ادانة المتهم أى نسبة التهمة الصحيحة إلى شخص معين أوعدم نسبتها اليه. كما يجوز للمدعى المدنى أن يرفع دعواه مباشرة بطلب تعويض عن تزوير اقرار منسوب صدوره اليه ولو حكم من المحكمة المدنية بصحة هذا الاقرار

المحكمة

« من حيث انه من المبادىء المقررة باجماع الشراح والمحاكم أن المدنى لا يؤثر على الجنائى وان الاحكام الصادرة من المحاكم المدنية بصحة ورقة مطعون فيها لا تمنع مطلقا النيابة العمومية من اقامة الدعوى بتهمة تزوير تلك الورقة أمام المحاكم الجنائية لاختلاف الموضوع فى الدعويين اذ المحاكم المدنية لها شأن فى الحكم باعتبار السند صحيحا أو مزورا. أما المحاكم الجنائية فشأنها الحكم ببراءة أو ادانة المتهم اى نسبة التهمة الصحيحة الى شخص معين أو عدم نسبتها اليه ( نقض ١٩ يونيه سنة ١٩١٥ الشرائع س ٥ ص ٣٠٢ ) وعلى ذلك فلا تأثير للحكم الصادر من المحكمة المدنية بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٢٨ بصحة السند موضوع التهمة على الدعوى العمومية التى حركتها الدعوى المدنية المقامة من المدعى المدنى وباشرتها النيابة بعد ذلك

« ومن حيث انه من المقرر ايضا انه يحق لمن رفع دعوى مدنية بموجب سندات ورفضت بناء على تقديم المدعى عليه مخالصات لم يعترف بها أن يرفع دعوى جنحة مباشرة طبقا للمادتين ٥٢ و ٥٤ جنايات بتزوير هذه المخالصات وطلب تعويض ولا تأثير للحكم المدنى هنا على الجنائى لانه لم يحز قوة الشيء المحكوم فيه لاختلاف الاشخاص نظرا لوجود النيابة فى الدعوى العمومية والسبب لانه كان فى الدعوى المدنية تعهدات مسطرة فى سندات. وفى الدعوى المباشرة الضرر الناشىء عن تزوير المخالصات وانما للمحكمة عند بحث الموضوع أن ترفض طلبات المدعى المدنى المذكور اذا رأت انه يرمى من دعواه المباشرة اخذ حكم بقيمة السندات التى حكم فيها من المحكمة المدنية بحكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه (بنى سويف استئنافى ٦ يناير سنة ١٩١٠ المجموعة س ١١ ص ١٢٧ )

« ومن حيث انه عملا بالقاعدة المتقدمة فللمدعى بالحق المدنى أن يرفع هذه الدعوى مباشرة يطلب

فيها الحكم بالزام المدعى عليهم بالتضامن بدفع مبلغ ٥٠ جنيها على سبيل التعويض نظير ما لحقه من الضرر بسبب تزويرهم اقراراً نسبوا اصدوره اليه ولو حكم من المحكمة المدنية بصحة هذا الاقرار ولا يمكن الاخذ فى هذه الحالة بما نص عليه فى المادة ٢٣٩ جنايات لان هذه المادة تنص على انه اذا رفع احد طلبه الى محكمة مدنية تجارية لايجوز له ان يرفعه الى محكمة جنائية بصفة مدع بحقوق مدنية أى ان اختيار المدعى المدنى للطريق المدنى يمنعه من اتخاذ الطريق الجنائى ويشترط فى هذه الحالة أن من اقام نفسه مدعياً بحق مدنى أمام محكمة جنائية ان يكون سبق له ان كان مدعياً فى الدعوى التى رفعت الى المحكمة المدنية وان تكون الدعوى التى رفعت للمحكمة واحدة أى يجب اتحاد السبب والموضوع والخصوم بصفاتهم والمدعى فى هذه الدعوى لم يرفع دعوى امام المحاكم المدنية بالتعويض الذى يطالب به المدعى عليهم وكل ماادعاه انه وقع تزوير اقرار نسب صدوره اليه تقدم فى دعوى تثبيت ملكية كانت مرفوعة عليه وعلى ذلك فالدعويان مختلفتان موضوعا وسببا

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(قضية الخواجه ديمترى أبادير مدعى مدنى ضد الخواجه سوريال عبد الملك وآخرين رقم ٣٢ سنة ٩٢٩ — رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب وبحضور حضرة عبد الحميد افندى أبو شنيف عضو النيابة)

## ٤٤٣
## محكمة ملوى الجزئية
### ٢٨ يونيو سنة ١٩٣٠

طلب صوره تنفيذية . من حكم بدل الفاقد . الحكم بتسليمها وجوبه بغض النظر عن التخالص من عدمه

المبدأ القانونى

إذا طلب المدعى الترخيص له باستلام صورة تنفيذية أخرى من الحكم بدلا من الصورة المفقودة فلا تبحث المحكمة فى صحة أو عدم صحة مايدعيه المدعى عليه من التخالص لأن البحث فى ذلك متعلق بالتنفيذ فللمدعى عليه أن يبدى دفاعه عند التنفيذ أو بعده أو برفع دعوى خاصة

المحكمة

«من حيث ان اعتراض المدعى عليه على ما يطلبه المدعيان من الترخيص لها بأخذ صورة تنفيذيه ثانية من الحكم المبين بصحيفة الدعوى مبنى على سبق تنفيذ الحكم المذكور ولكن المدعيين ينكران ذلك.

«وحيث انه من المبادىء المقررة أن مثل هذا الاعتراض على فرض صحة سببه لا يسمع فى الدعوى الحالية لتعلقه بالموضوع وهو شىء وطلب اداة التنفيذ شىء آخر. على أنه عند الشروع فى التنفيذ يسوغ للمدعى عليه ابداء اعتراضه فان فاته ذلك فله رفع دعوى خاصة (راجع حكم محكمة استئناف مصر الصادر فى ١٥ سبتمبر سنة ٩٢٥ المحاماة سنة ٧ ص ١١٤)

«وحيث انه لما تقدم لا يسع المحكمة سوى اجابة طلب المدعيين على ان تكون المصاريف على عاتقهما لأنه لا شأن للمدعى عليه فى ضياع الصورة الأولى ورفع هذه الدعوى

(قضية يونان ميخائيل وأخرى ضد غطاس نسيم رقم ١٥٦٧ سنة ١٩٣٠ — رئاسة حضرة القاضى كامل حنا)

## ٤٤٤
## محكمة قنا الجزئية
### ١٣ اكتوبر سنة ١٩٣٠

١ ـ شفعة ـ عرض الثمن الحقيقى ـ حجز دين الرهن . جوازه

٢ـ شفعة . المشترى جار . فى درجة واحدة مع الشفيع . افضليته على الشفيع

المبادىء القانونية

١ - قضت المادة ١٣ من قانون الشفعة بان الشفيع يحل في الصفقة محل المشفوع منه . فاذا كان هناك رهن على العين المشفوعة فانه يصبح ملزما بدفع قيمة الرهن للدائن المرتهن لأن حق هذا الأخير هو حق عيني يتبع العقار. وعليه فيكون للشفيع الحق في عرض الثمن بعد خصم قيمة الدين المستحق للدائن المرتهن و يعتبر في ذلك بمثابة حبس للثمن تحت يد المشترى طبقاً للمادة ٣٣١ مدنى

(٢) أصبح من المجمع عليه بعد قانون الشفعة الجديد أن محل تطبيق مبدأ أن لا شفعة بجوار اذا كان المشترى للعقار جاراً أيضا هو في حالة ما اذا كان المشترى والشفيع في درجة واحدة بحيث لا يمكن تفضيل أحدهما على الآخر فيتعين تفضيل المشترى حرصا على حرية التعاقد . أما إذا كان هناك وجه لأفضلية الشفيع فوجب الحكم له بالشفعة

المحكمة

« حيث انه لا نزاع بين الطرفين في أن كلا من المدعين والمدعى عليه الأول جار للعين المشفوع فيها وإنما ينحصر الخلف بينهما فيمن هو أولى بأخذها بالشفعة . وقد قضت المادة السابعة من قانون الشفعة بانه عند تعدد الجيران يقدم منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره ومن أجل ذلك حكمت المحكمة بحكمها التمهيدى المؤرخ أول فبراير سنة ١٩٢٨ بندب ابراهيم توفيق افندى خبيرا لبيان من منهما تعود على ملكه أكثر المنفعة من امتلاك العين المشفوع فيها .

«و حيث ان الخبير المذكور قدم تقريره ذهب فيه الى أولوية المدعى عليه الأول في الأخذ بالشفعة ولم تكن على أسباب لم تتبين منها المحكمة ان منزل المدعى عليه المذكور تعود عليه المنفعة الكبرى حتى يصح الوصول الى النتيجة التى ذهب اليها هذا الخبير - فقررت الانتقال الى العين موضوع النزاع مصحوبة به كقرارها المؤرخ ١٥ ابريل سنة ١٩٣١

«وحيث انه ظهر للمحكمة عند الانتقال في ٢٧ يونيه سنة ١٩٣١ ومن مناقشة الخبير نفسه وقتها أن منزل المدعيين هو الذى تعود عليه بلا شك الفائدة الكبرى لانه ضيق العرض بالنسبة لطوله فعرضه ٧/٤٠ مترا وطوله ١٧ مترا ويكاد يكون مغلقا فلا منفذ له الا من الجهة الشرقية ومع ذلك فهى نطل على شارع خصوصى لا يزيد عرضه على مترين فهو احوج ما يكون الى الاتساع والتهوية خصوصا والقطعة المشفوع فيها تحده من الجهة البحرية أما منزل المدعى عليه الاول فيحده من الجهة البحرية بطول ١٦/٧٠ مترا تقريبا شارع عمومى عرضه خمسة امتار وبه فتحات المنزل من باب و نوافذ وبهذا المنزل سكن من الجهتين الشرقية والبحرية وباقيه حوش سماوى كما ان القطعة المشفوع فيها تجاوره من الجهة القبلية .

« وحيث انه ما دام قد تبين أن منزل المدعيين هو الذى تعود عليه الفائدة الكبرى من ضم القطعة المشفوع فيها فيكون لهما الأولوية في أخذها بالشفعة

« وحيث ان المدعيين وجها اليمين الحاسمة الى المدعى عليه الاول على ان الثمن الحقيقى هو مبلغ أربعون جنيها وقد حلفها بالمحضر المؤرخ ١٨ مارس سنة ١٩٣١ فيتعين اعتباره بهذه القيمة .

«وحيث ان المدعى عليه الأول حاول في مذكرته الختامية دفع الدعوى بامرين (أولهما) ان عرض

الثمن كان ناقصا و ( ثانيهما ) أنه هو نفسه جار شفيع فلا يجوز نزع العين من يده لشفيع آخر .

« وحيث عن الامر الأول فقد ارتكن المدعى عليه الأول على ان المدعيين عندما عرضا الثمن خصما منه مبلغ ستة عشر جنيها قيمة الرهن الحيازى الذى لدائنيهما على العين بالعقد المؤرخ ١٥ مايو سنة ١٩٢٥ — والمسجل فى ٥ اكتوبر سنة ١٩٢٥ ولا يحق لهما ذلك بل زعم أن العرض يجب أن يكون كاملا بجميع الثمن

« وحيث ان هذا الامر مردود — لان المادة ١٣ من قانون الشفعة قضت بأن الشفيع يحل فى الصفقة محل المشفوع منه — ومقتضى هذا أنه إذا تمت له الشفعة فيصبح ملزما بدفع قيمة الرهن للدائن المرتهن اذ حق هذا الاخير حق عينى على العقار يتبعه ايا كان المالك له — وليس شخصيا على البائع أو المشترى فلو الزم بدفع الثمن كاملا لكانت النتيجة اجباره على دفع قيمة الرهن مرتين — على أن دين الرهن ليس من حق المشترى فلا معنى لمطالبته بسداد مبلغ ليس من حقه خصوصا اذا لوحظ أن الحكمة التى حدت بالشارع الى تقرير عرض الثمن بمعرفة الشفيع على المشترى انما ترجع الى التحقق من جدية طلب الشفيع واستعداده حتما لأخذها ولا يمكن القول بأن الشفيع اذا ما حجز قيمة الرهن تحت يده يكون قد تخطى غرض الشارع وكان غير جاد فى طلب الشفعة لأن حجزه لقيمة الرهن انما يستند الى حق قرره القانون لكل مشتر فى أن يحبس الثمن تحت يده طبقا للمادة ٣٣١ من القانون المدنى اذا ما ظهر له سبب يخشى منه نزع ملكية العين (راجع حكم محكمة استئناف مصر المؤرخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ بمجلة المحاماة السنة الثانية العدد ٤ صفحة ١٣٩)

« وحيث فضلا عما تقدم فان الشفيع الثانى فى هذه الدعوى هو نفس الدائن المرتهن — وقد أقر المدعى عليه الأول لمورث باقى المدعى عليهم بالورقة المؤرخة أول ديسمبر سنة ١٩٢٥ أى فى نفس يوم البيع — بأنه حجز تحت يده مبلغ ستة عشر جنيها قيمة الرهن ليسددها للمرتهن — وهو تعهد ملزم للمدعى عليه الأول كما لا شك أن للمدعى الثانى الحق فى التمسك به قبله سواء باعتباره قد حل محل البائع المشفوع منه طبقا للمادة ١٣ من قانون الشفعة أو لأنه منتفع bénéficiaire والمدعى عليه الأول واعد promettant طبقا النظرية التعاقد لمصلحة الغير Stipulation pour autrui

« وحيث عن الأمر الثانى — فوان كانت بعض الاحكام السابقة على قانون الشفعة الجديد الصادر بدكريتو ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ قد ذهبت الى أنه لا شفعة بجوار اذا كان المشترى للعقار جارا أيضا ارتكانا على أن الشفعة إنما شرعت لمنع الضرر بمنع الجوار والمعلول يدور مع علته وجودا وعدما (مصر ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٩٨ حقوق سنة ١٤ صفحة ١٦ واستئناف مصر ١٥ يونيه سنة ١٨٩٩ حقوق سنة ١٤ صفحة ١٩٠) . الا أنه قد أصبح من المجمع عليه — بعد قانون الشفعة الجديد وما قرره فى المادة السابعة منه من أفضلية الجار الذى تعود عليه المنفعة الكبرى وهو مالم يكن موجودا بالقانون القديم — ان محل تطبيق النظرية المذكورة اذا كان المشترى والشفيع فى درجة واحدة بحيث لا يمكن تفضيل أحدهما

على الآخر فيتعين تفضيل المشترى حرصا على حرية التعاقد وطبقا للقاعدة القديمة المعروفة in pari causa melior est causa possidentis

(راجع حكم محكمة طنطا ١٧ مايو سنة ١٩٢٠ محاماة سنة أولى عدد ٦٢ صفحة ٣٤٠ ومحكمة استئناف اسكندرية المختلطة ٢١ ابريل سنة ١٩٠٤ بمجموعة Lantz جزء ٢ / ٨٣٨٤ وحكم المحكمة المذكورة فى ١٦ يونيه سنة ١٩٠٤ بالمجموعة المذكورة / ٨٣٩٥) - أما إذا كان هناك وجه لافضلية الشفيع على المشترى كأن ثبت أنه تعود عليه المنفعة الكبرى من الشفعة - فلا محل لتطبيق النظرية سالفة الذكر ويتعين القضاء له بالشفعة والالضاع عليه حق ثابت قرره له القانون بالنص الصريح (مجموعة Lantz /٨٣٩٣)

«وحيث لما يتقدم يتعين القضاء للمدعين بطلباتها

(قضية أبوزيد عبدالله حسين سالمان وآخر ضد محمد سالمان وآخرين رقم ١٣٥٦ سنة ٩٢٧ ‏(رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

## ٤٤٥
## محكمة المحلة الجزئية
## ٢١ اكتوبر سنة ١٩٣٠

حجز تحفظى - على زراعة المدين أو منقولاته أو مواشيه. بمقتضى سند دين. بطلانه.

### المبدأ القانوني

حدد القانون الحالات التى يجوز فيها الحجز التحفظى على زراعة المدين ومنقولاته ومواشيه الخ. وهى واردة على سبيل الحصر. فلا يجوز التوسع فيها. كما أن الاتفاق فى سند الدين على ذلك يعتبر اتفاقا باطلا لمخالفته للقانون

### المحكمة

« حيث ان الحجز موضوع التظلم شمل أمرين الامر الأول - حجز ما للمدين لدى الغير أو بعبارة أخرى حجز ما للمدين المحجوز عليه وهو محمود العدوى ناصف على ماله لدى مصطفى أبو عزية وفاء لمبلغ ٣٩٠٠ قرش والمصاريف والامر الثانى حجز على ما يوجد باطيان المدين ومنزله من الزراعة والمواشي والآلات الزراعية وفاء للمبلغ نفسه وهو ٣٩٠٠ قرش والمصاريف

« وحيث ان حجز ما للمدين لدى الغير هو جائز بناء على المادة ٤١٠ مرافعات وما بعدها بالشروط والأوضاع المبينة بها

« وحيث ان الدائن بنى طلبه الذى قدمه لحضرة القاضى وصدر به أمر حضرته على سند غير رسمى عبارة عن كمبيالة مؤرخة أول يناير سنة ١٩٢٩ ومستحقه السداد فى ١٥ سبتمبر سنة ٩٢٩

« وحيث ان وجود هذه الكمبيالة غير متنازع فيه من المتظلم بل أنه سلم فوق هذا أنه منصوص فيها على أنه مشترط فيها فوق ذلك حق الدائن بالحجز وهو نص حتى لو لم يوجد فى صلب السند موضوع الدعوى لا يمنع من حجز ما للمدين تحت يد الغير من المال والأوراق وخلافه بأمر من حضرة القاضى وقد صدر هذا الأمر بتاريخ ٢١ أغسطس سنة ١٩٣٠ فلا شك اذن فى مطابقة هذا الأمر للقانون

وحيث فيما يختص بالأمر الثانى وهو حجز ما للمدين من زراعة ومنقولات وأدوات زراعية ومواشى بمنزله وأطيانه فترى المحكمة أن هذا

الحجز غير مطابق للمواد ٦٦٨ الى ٦٨٠ من قانون المرافعات الذى حدد الحالات التى يجوز فيها هذا الحجز على سبيل الحصر وترى المحكمة أن هذا التحديد هو من النظام العام وليست الحالة التى نحن بصددها مما تنطبق على احدى هذه الحالات

«وحيث ان الدفاع بأنه منصوص فى سند الدين حق الدائن فى حالة عدم الدفع فى توقيع الحجز على الزراعة والمنقولات الزراعية الخ فتعتبره المحكمة نصا مخالفا للنظام العام وكأنه لم يكن لانه ثابت كما قدمنا أن المديونية أساسها سند دين بسيط لا أكثر ويتعين اذن قبول التظلم من الحجز المتوقع على الزراعة والمنقولات والمواشى

«وحيث ان الأمر كما قدمنا اشتمل الحجز على نوعين من الاموال كما سبق بيانه فيكون التظلم صحيحا من ناحية وغير صحيح من ناحية أخرى لهذا ترى المحكمة عند تقدير المصاريف فى هذه الدعوى مراعاة هذا التقدير

(قضية محمود العدوى ضد السيد السيد أبو سالم رقم ٤٤٢٨ سنة ١٩٣٠ رئاسة حضرة القاضى رزق ميخائيل)

## ٤٤٦

## محكمة أشمون الجزئية

## ٢١ اكتوبر سنة ٩٣٠

تبديد — عدم نقل الاشياء المحجوزة كامر المحضر — عدم اعتباره

المبدأ القانونى

لم يرتب القانون صراحة كيفية نقل الاشياء المحجوزه . انما نصت المادة ٤٦٤ مرافعات على ان يكون البيع فى المحل المحجوزة به الاشياء او فى اقرب سوق لها . والمادة ٤٦٦ مرافعات تنص بأنه يجوز لكل من الدائن والمدين أن يطلب حصول البيع فى محل آخر فمجرد مخالفة أمر المحضر فى نقل الاشياء المحجوزة إلى السوق لا يعتبر اختلاسا أو تبديدا لأن الحارس غير ملزم بمباشرة نقل الاشياء المحجوزة والصرف على هذا النقل وهذا من مصلحة الدائن الحاجز .

المحكمة

«نظرا الى أن الثابت فى الأوراق أنه بناء على طلب الست بدور ابراهيم حجز على جاموسة وزراعة قطن وذره على ثلاث مسايح للمتهم الثانى وعين المتهم الأول حارسا على المحجوزات وحدد يوم ٢٢ يونيو سنة ٩٣٠ لبيعها وان المحضر لما لم يجد مشتريا لها حدد يوم ٢٥ يونيو سنة ٩٣٠ لبيعها فى سوق اشمون ونبه على المتهمين بنقل المحجوزات للسوق المذكور وهما يقيمان فى ناحية أخرى وذهب فى اليوم الأخير فى هذا السوق ولم يحضر المتهمان بالأشياء

«ونظرا الى أن المتهم الأول قرر فى التحقيق أنه لم ينقل الاشياء لأنه لم يكن معه مصاريف لنقلها وقال الحاضران عن المتهمين أنهما غير ملزمين قانونا بهذا النقل

«ونظرا الى أن قانون المرافعات لم يرتب صراحة كيفية نقل الأشياء المحجوزة الا أن المادة ٤٦٤ مرافعات تنص على أن البيع يكون فى المحل المحجوزة به الأشياء أو فى أقرب سوق لها والمادة ٤٦٦ مرافعات تنص بانه يجوز لكل من الدائن والمدين أن يطلب حصول البيع فى محل آخر

«ونظرا الى ان المدين لم يطلب فى هذه القضية بيع المحجوزات فى غير محل وجودها فالمفروض

أن نقلهامن مصلحة الحاجز الدائن فهو الملزم بمباشرة النقل والصرف عليه دون غيره وهو قد وكل المحضر فى التنفيذ فالواجب عليهما ترتيب أمر النقل ومصاريفه مقابل الرجوع به مع المصاريف الأخرى

« ونظرا الى أنه بعد ما تقدم يكون ما اتاه المتهمان هو مخالفة أمر المحضر فى نقل الاشياء المحجوزة والمحكمة لا تعتبره اختلاسا او تبديدا مادام أنه لم يثبت فى الأوراق أنهما بعد ٢٢ يونيه سنة ٩٣٠ اختلسا أو بددا شيئا من المحجوزات وعلى ذلك تكون التهمة لا أثر لها وغير ثابتة ويتعين الحكم ببراءة المتهمين منها عملا بالمادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات

(قضية النيابة ضد مشحوت أحمد وآخر رقم ١١١٨ سنة ٩٣٠ رئاسة حضرة القاضى كامل شكرى وحضور عبد المجيد لطفى رفاعى أفندى عضو النيابة)

## ٤٤٧

### محكمة دمياط الجزئية

### ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٣٠

اقرار قضائى ـ حصول خطأ فى الوقائع الخاصة به . جواز العدول عنه

المبدأ القانونى

**ان الاقرار القضائى الذى يصدر فى مجلس القضاء يكون حجة على صاحبه ولا يمكن العدول عنه لتعلق حق الخصم به إلا أن لهذه القاعدة استثناء وهو حالة ما اذا بنى الاقرار على خطأ فى الوقائع كأن يقر بدين على مورثه ثم يعثر بعد ذلك على مخالصة بين أوراق المورث ففى هذه الحالة يجوز للمقر العدول لأن اعترافه بأمر لم يكن موجوداً فى الواقع**

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يطلب الحكم على المدعى عليه بمبلغ ٣ جنيهات قيمة ماصرفه فى جنازة مورثته نرجس سليمان

« وحيث ان المدعى عليه بعد أن أقر فى الجلسة بأنه استلم ٣ جنيهات من المدعى عدل عن هذا الاقرار

« وحيث انه يتعين البحث فى قيمة هذا العدول وهل يحق للمدعى عليه سحب الاقرار بعد أن صدر منه

« وحيث انه من المبادىء المقررة أن الاقرار القضائى وهو الذى يصدر فى مجلس القضاء يكون حجة على صاحبه ولا يمكن العدول عنه لتعلق حق الخصم به الا أن هذه القاعدة لها استثناء ، وهو فى حالة ما إذا بنى الاقرار على خطأ فى الوقائع كأن يقر بدين على مورثه ثم عثر على مخالصة به بين أوراق ذلك المورث فانه فى هذه الحالة يجوز للمقر العدول عنه اذ أن اعترافه بأمر لم يكن موجودا فى الواقع « راجع كولان وكابيتان الجزء الثانى الطبعة الرابعة صحيفة ٢٤٦ »

« وحيث ان المدعى عليه لم يوضح سبب عدوله عن هذا الاقرار ولم يثبت أن هذا العدول ناشىء عن خطأ فى الوقائع ولذا يتعين الأخذ بالاقرار والحكم عليه بالطلبات على أن يكون الدفع من تركة المورثة

( قضية عثمان سيد أحمد شعيب ضد صديق رجب رقم ٢٣١٨ سنة ١٩٣٠ ـ رئاسة حضرة القاضى أحمد فؤاد )

## ٤٤٨

### محكمة العطارين الجزئية

### ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٠

وقف . اجر المثل ـ زيادة يسيرة أوفاحشة . حكم اليسيرة . استمرار الاجرة المتفق عليها

المبدأ القانونى

**ان الزيادة التى تطرأ على أجر المثل فى عين الوقف اما أن تكون يسيرة أوفاحشة . فان كانت يسيرة لا يلتفت اليها ويبقى العقد الى انتهاء المدة . ولا يدفع**

المستأجر الا ما اتفق عليه فى العقد . والرأى عند الفقهاء أن الزيادة اليسيرة هى ما تقدر بخمس الاجرة المتفق عليها .

المحكمة

«حيث ان المدعى عليه الاول دفع بعدم قبول الدعوى لان المدعى ليس منفردا بالنظر على الوقف ولم يحصل على اذن من المحكمة الشرعية بالانفراد فى الخصومة .

« وحيث انه ثابت بمحضر جلسة ١٢ اكتوبر سنة ١٩٣٠ أن وكيل الناظرة الأخرى انضم الى المدعى فى طلباته فلا محل اذن للدفع الذى ابداه المدعى عليه .

« وحيث ان المدعى عليه استأجر الدكان من الناظرة الثانية بايجار شهرى قدره ٢٥٠ قرشا صاغا ولما ندبت المحكمة الشرعية خبيرا فى الدعوى التى رفعها المدعى للانضمام الى الناظرة قرر الخبير ان هذا الايجار دون أجر المثل وان الاجرة المماثلة هى ٣٠٠ قرش صاغ شهريا وعلى هذا الأساس بنى المدعى طلباته .

« وحيث ان الزيادة التى تطرأ على أجر المثل اما أن تكون يسيرة أو فاحشة فان كانت يسيرة لا يلتفت اليها ويبقى العقد الى انتهاء المدة ولا يدفع المستأجر الا ما اتفق عليه فى العقد . والرأى عند بعض الفقهاء أن الزيادة اليسيرة هى ما تقدر بخمس الأجرة المتفق عليها (يراجع كتاب مباحث الوقف للاستاذ محمد بك زيد الابيانى ص ١٣٤ وما بعدها) .

« وحيث انه اذا أخذ بهذا الرأى كانت الزيادة التى اشار اليها الخبير لا تتجاوز الخمس من الاجرة المتفق عليها ووجب احترام العقد ونفاذه الى انتهاء مدته على أن تقرير الخبير حصل فى اكتوبر سنة ٩٢٩ وبين هذا التاريخ وما يقابله فى العام الذى تلاه قد اجتاحت العالم ازمة اقتصادية واقعة تدهورت بسببها الاسعار وعمت الضائقة فما كان يصح اعتباره اجرا للمثل فى السنة الماضية اصبح لا يصلح أساساً للتقدير فى هذا العام

« وحيث انه اخذا برأى الفقهاء فى مقدار الزيادة الطارئة على اجر المثل ومراعاة للظروف الاقتصادية الحالية لا ترى المحكمة محلا لطلبات المدعى فيما زاد على الأجر المتفق عليه وهو معترف به .

(قضية حسن وسمى ضد خليل عساف واخرى رقم ٢٦٨٩ سنة ١٩٣٠ رئاسة حضرة القاضى اسكندر حنا )

## ٤٤٩
## محكمة الموسكى الجزئية
### ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠

١ — اختصاص قاضى الامور المستعجلة — ضرورة أن تكون أصل الدعوى من اختصاصه ومن اختصاص الهيئة القضائية التى ينتمى اليها

٢ — دعوى اثبات حالة — عن أعمال من اختصاص سلطة أخرى . عدم اختصاص القضاء المستعجل بها

المبادىء القانونية

لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى ما يطرح أمامه من الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت طبقا للمادة ٢٨ مرافعات الا إذا كان أصل الدعوى من اختصاصه ومن اختصاص الهيئة القضائية التى ينتمى اليها لأن اختصاصه يبنى على نفس القواعد المحددة لاختصاص المحاكم العادية فاذا كان أصل الدعوى من جهة ادارية أو غيرها فيكون القضاء المستعجل غير مختص بالفصل فى الامور المستعجلة

وتطبيقا لهذا المبدأ يكون قاضي الامور المستعجلة غير مختص بالفصل فى دعوى اثبات حالة موضوعها طلب تعيين خبير لاثبات حالة الفتحات التى أحدثتها وزارة الأشغال والبداديل الموجودة على مصرف لمعرفة ماإذا كانت المياه كافية لرى أطيان المدعى اذ أن تقدير هذا من اختصاص مفتش الرى

المحكمة

«من حيث ان المدعين طلبوا بعريضة دعواهم ندب خبير لاثبات حالة الفتحات والبداديل الموجودة على ترعة القاطفة والمراد ازالتها ومعاينة الفتحات الجديدة لمعرفة ماإذا كانت المياه التى تخرج كافية منها لرى أطيان المدعين وتقدير التعويض الذى ينتجه هذا التغيير

« وحيث ان المدعى عليها دفعت بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى لأن الأعمال الموضحة بعريضة الدعوى داخلة قانونا ضمن أعمال تفتيش الرى وليس للمحاكم أن توقف أو أن تعطل تنفيذ أمر أدارى صادر من الجهة الادارية المختصة

« وحيث ان القضاء المستعجل انما شرع لدرء ماعساه أن يحدث من الاضرار التى لايمكن تلافيها لو أن المدعى لجأ الى القضاء العادى وقد نصت المادة ٢٨ مرافعات أهلى على مايأتى « الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت بحيث لايكون لحكمه تأثير فى أصل الدعوى»

« وحيث انه يستفاد ضمنا من هذا النص أن قاضي الأمور المستعجلة انما يحكم فى الأمور المستعجلة اذا كان أصل الدعوى من اختصاصه أو من اختصاص الهيئة القضائية التى ينتمى اليها بدليل أن الشارع حذره من المساس بأصل الدعوى

« وحيث ان هذا الرأى قد أخذ به شراح القانون والمحاكم الفرنسية (راجع ملحق دالوز Reféré ص١٤٨ بند ٦٢ والأحكام العديدة الواردة فى البند ٧٠ و ٧١ و ٧٢ ) وقد ورد هذا المبدأ بجلاء فى الحكم الصادر فى ١٣ يوليو سنة ١٨٧١ من محكمة الالتماس المدنى (ومنشور فى دالوز دورى ٧١-١-٨٣ ) اذ جاء فى أسباب الحكم مايأتى « ان اختصاص قاضي الأمور المستعجلة يقوم على نفس القواعد المحددة لاختصاص المحاكم العادية فاذا كان أصل الدعوى من اختصاص جهة ادارية أو غيرها فيكون القضاء المستعجل غير مختص بالفصل فى الأمور المستعجلة »

« وحيث ان المدعين يطلبون تعيين خبير لاثبات حالة الفتحات الموضحة بعريضة الدعوى والتى أجراها تفتيش الرى

« وحيث ان تقدير قطر الفتحات والبداديل وغيرها داخل ضمن اختصاص مفتشى الرى ولا تطالب وزارة الاشغال بتعويض الا إذا ثبت أن اعمالهم كانت مخالفة للقوانين واللوائح

« وحيث ان المحكمة طلبت من المدعين ان يوضحوا ماهى الاعمال المخالفة للقوانين واللوائح المنسوبة الى موظفى المدعى عليها وتأجلت القضية لهذا الغرض فلم يقدموا اشيئا وظاهر ان هذه الاعمال قد عملت فى حدود السلطة المخولة لمفتشى الرى

«وحيث انه متى ثبت ذلك فلا تكون المحاكم مختصة بالنظر فى اصل الدعوى طبقا للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم وبالتالى فى الامور

المستعجلة المتعلقة بها وقد صدرت احكام عديدة مؤيدة لهذا المبدأ من المحاكم الفرنسية (انظر فى هذا الموضوع جارسونيه طبعة اخيرة جزء ٨ ص ٤٠٦ بند ١٩٨ وما بعده)

« وحيث انه مما تقدم يتعين قبول الدفع والحكم بعدم الاختصاص

(قضية الشيخ حسين محمد وآخرين وحضر عنهم الاستاذ يوسف اصلان ضد وزارة الاشغال رقم ٣٤٠٨ سنة ١٩٣٠ — رئاسة حضرة القاضى ذكى خير الابوتيجى)

## ٤٥٠

## محكمة دمنهور الجزئية

### ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠

اختلاس – مبلغ مسلم للمتهم بصفته شريكا أو نائبا عن المالك . اعتباره كذلك

المبدأ القانونى

اذا كان تسليم المبلغ من المجنى عليه للمتهم – باعتبار ثمنا لشىء مبيع – لم يكن بقصد تمليكه له بل باعتباره شريكا أو زميلا لصاحب الشىء المبيع ، وكذلك المتهم لم يكن وقت أن سلمه المجنى عليه المبلغ يقبضه على أنه ثمن له إذ أنه لم يكن مالكا له بأقراره بل كان التسليم من المجنى عليه باعتباره وكيلا أو نائبا عن المالك ليسلمه له سواء كان باعتباره شريكا فيسلمه جزءا منه أو مالكا فيسلمه المبلغ بأكمله فان الحادثة تعتبر فى هذه الحالة اختلاسا لا سرقة

المحكمة

« من حيث انه ثبت لهذه المحكمة من أقوال الشهود ومناقشة المتهم والاطلاع على التحقيقات أن المجنى عليه أراد شراء معزة لشخص يدعى عبد اللطيف شاهين وكان المتهم موجودا مع البائع عوض محمد البشناوى وكان يساومه على الثمن وفهم المجنى عليه منه أنه أخو صاحب المعزة أو شريكه واتفق معه على الثمن وهو ١٢٠ قرشا ودفع له منه ٨٠ قرشا داخل كيس صغير وفى الاثناء حضر آخر وقبل شراء المعزة بمبلغ ١٢٥ قرشا فباعها له صاحبها وانتهز المتهم فرصة محادثة المجنى عليه بعبد اللطيف شاهين بسبب بيعه المعزة لآخر وهرب بالمبلغ وأبى رده وقد أيد المجنى عليه فى هذه الرواية الشاهد سلامه رمضان ونفس اقرار المتهم من أنه كان تداخل فى بيع المعزة للمجنى عليه ورواية عبد اللطيف شاهين فى التحقيقات التى تفيد ذلك أيضا

« وحيث ان المتهم انكر وأورى أنه كان أخذ ١٢٠ قرشا من المجنى عليه وردها اليه ولو صح قوله لما كان هناك مجال للشكوى والمحكمة ترى فى رواية الشاهد سلامه رمضان ما يرجح اقوال المجنى عليه دون رواية المتهم وصاحبه عبد اللطيف شاهين

« وحيث انه يتعين البحث باعتبار أن الواقعة هى فى الصورة التى رواها المجنى عليه اذا كان عمل المتهم يعتبر سرقة أم لا وهل فى حالة عدم اعتبارها سرقة لا تدخل تحت نص من قانون العقوبات أم لا

« وحيث انه يشترط لتكوين جريمة السرقة توفر ركن اختلاس المنقول والاختلاس مقصود به نقل المنقولات من حيازة مالكها أو الواضع اليد عليها بدون علمه بها ورغم ارادته وهذا مالا ينطبق على هذه الحالة اذ ان المجنى عليه سلم المبلغ تسليما للمتهم بعلمه وبارادته فلا اختلاس

« وحيث ان تسليم المبلغ من المجنى عليه للمتهم لم يكن بقصد تمليكه له بل باعتباره شريكا أو زميلا لصاحب المعزة وكذلك المتهم لم يكن وقت أن سلمه المجنى عليه المبلغ يقبضه على أنه ثمن للمعزة

اذا انه ليس مالكها حسب نفس اقراره بل كان التسليم من المجنى عليه باعتبار المتهم وكيلا أو نائبا عن المالك ليسلمه اليه سواء كان باعتباره شريكا له فيسلمه جزءا منه أو غير شريك له فيسلمه المبلغ بأكمله الأمر الذى لم يفعله المتهم كما انه ثبت أنه غير شريك لصاحب المعزة

« وحيث انه اذا تبين ذلك يكون ما ارتكبه المتهم منطبقا على المادة ٢٩٦ عقوبات لا سرقة باعتبار أنه اختلس مبلغ ثمانين قرشا سلمت اليه من زكى ابراهيم بصل اضرارا بمالكها المذكور باعتباره وكيلا على ذمة توصيلها الى عبد اللطيف شاهين ثمنا لمعزة باعها له

( قضية النيابة ضد عوض محمد رقم ٩١٣ سنة ٩٣٠ - رئاسة حضرة القاضى مقصود قوده وحضور حضرة كامل لطف الله افندى وكيل النيابة )

## ٤٥١

## محكمة كوم حمادة الجزئية

١٥ ديسمبر سنة ٩٣٠

اشتباه - عود للاشتباه . شرطه كون حكم الادانة نهائيا .

اشتباه - بلاغ - شرطه . جديته وعلى أساس صحيح .

المبادىء القانونية

١) لا يمكن اعتبار الشخص عائدا للاشتباه الا اذا كان الحكم الصادر بادانته غير قابل للطعن . فكل حكم لا يصل الى هذا المدى لا يمكن اعتباره حكما بالادانة بالمعنى الذى أراده القانون والا لترتب على ذلك اعتبار الشخص عائداً للاشتباه فى حين أنه قد يحكم ببراءته نهائيا من الجريمة التى حكم بادانته فيها ابتدائيا والتى كانت سبباً فى اعتباره عائدا للاشتباه

٢) يشترط فى البلاغ المنصوص عليه فى الفقرة الثامنة من المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ سنة ٩٢٣ أن يكون صحيحا وجديا أى أن يكون الاتهام فيه مبنياً على أساس صحيح وأن لا يكون مشوبا بأى أثر من آثار التلفيق وأن يكون معاقبا عليه اذا ثبت والعبرة الحقيقية فى هذه الحالة ليست بالحكم الصادر بالبراءة بل بأسباب هذا الحكم . ويكون مآل البلاغ فى هذه الحالة اما الحفظ أو القرار بأن لا وجه أو البراءة . كل هذا لعدم كفاية الادلة

المحكمة

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

عن التهمة الثانية

« وحيث انه مما لا نزاع فيه انه لا يمكن اعتبار الشخص مدانا وبعبارة أخرى عائدا للأشتباه الا اذا كان الحكم الصادر بادانته غير قابل للطعن فكل حكم لا يصل الى هذا المدى لا يمكن اعتباره حكما بالأدانة بالمعنى الذى أراده القانون والا لترتب على ذلك اعتبار الشخص عائدا للأشتباه فى حين أنه قد يحكم ببراءته نهائيا من الجريمة التى حكم بادانته فيها ابتدائيا والتى كانت سببا فى اعتباره عائدا للأشتباه

« وحيث انه ظاهر من أوراق الدعوى ومن وصف التهمة أن النيابة وجهت للمتهم تهمة العود الى الاشتباه قبل أن يصدر عليه الحكم نهائيا فى جريمة السرقة المطروحة أمام هذه المحكمة فكانت تهمة العود الى الاشتباه ناقصة ركنا من أركانها وهو وجود حكم بالأدانة ولا يكمل هذا النقص صدور الحكم نهائى بالأدانة بعد رفع الدعوى لأن جريمة العود الى الأشتباه لا تولد الا عند صدور الحكم النهائى بالأدانة

فرفع الدعوى اذن حصل عن جريمة لم تكن خلقت ( انظر بهذا المعنى حكم محكمة أسيوط الأبتدائية الصادر فى ٥ فبراير سنة ١٩٢٧ والمنشور فى مجلة المحاماة ٧ عدد ٣٥٧ )

«وحيث انه قد يعترض على ذلك بأن النيابة أرادت تطبيق الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون المشبوهين وهى التى تنص على الحالة الثانية من حالات العود الى الأشتباه وهى تقديم بلاغ جديد ضد الشخص المشتبه وان افتراض الغاء الحكم الأبتدائى الى البراءة من محكمة ثانى درجة لا يمنع العقاب طبقا للفقرة الثانية المذكورة ولا يمنع قيام الجريمة الثانية لأن البلاغ الجديد متوفر على كل حال وسواء أكان الحكم صادرا بالأدانة أو بالبراءة لجريمة الاشتباه قائمة

«وحيث ان هذا الاعتراض وجيه فى ظاهره الا انه مردود بأن العبرة الحقيقية ليست بالحكم الصادر بالبراءة بل بأسباب هذا الحكم ذلك بأنه يشترط فى البلاغ المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة التاسعة أن يكون صحيحا وجديا والمراد بذلك ان يكون الاتهام فيه مبنيا على اساس صحيح وان لا يكون مشوبا بأى اثر من اثار التلفيق وان يكون معاقبا عليه اذا ثبت

«وحيث ان الذى يتعين البحث فيه هو معرفة المعيار الحقيق الذى تقاس به جدية البلاغ وصحته

«وحيث ان وصف البلاغ فى المادة التاسعة بأنه جدى يشعر بورود ذكر بلاغ سابق فى المواد التى تقدمت المادة التاسعة المذكورة وبالرجوع الى مواد القانون المتقدمة على هذه المادة يتبين أن القانون أورد فى المادة الثانية التى تحيل عليها المادة التاسعة جملة أمور متماثلة فى المقدمات والنتائج يصح أن تكون هى المقصودة بلفظ البلاغ. والظاهر من سياق نص المادة التاسعة ان الشارع اراد بالتفصيل الذى اورده بها ان يذكر لكل حال ما يقابلها من المادة الثانية على الترتيب الذى جاء فى هذه المادة فذكر فى المادة التاسعة «من حكم عليه بالادانة مرة اخرى لتقابل ما ورد بالفقرة الاولى من المادة الثانية» ثم ذكر حالة من تقدم ضده بلاغ جدى ليجعلها أساسا لمحاكمة من جاء ذكرهم فى الفقرة الثانية من المادة الثانية وهكذا

«وحيث انه يستفاد من هذه المقابلة ما يؤكد قصد الشارع ووجهة نظره عند وضع القانون من ضرورة أن يكون البلاغ مقيدا بما ورد فى الفقرة الثانية من المادة الثانية وبعبارة اخرى ان يكون مآله اما الحفظ أو القرار بأن لا وجه او الحكم بالبراءة كل ذلك لعدم كفاية الادلة «انظر فى كل ذلك كتاب التشريع المصرى للمتشردين والمشتبه فيهم ص ١٨٨ — ١٩١ وص ١٩٦ — ١٩٨ والاحكام المنوه عنها بحواشيها »

« وحيث انه متى تقرر ذلك امكن القول ردا على الاعتراض المذكور أنه من المحتمل كثيرا أن يكون الحكم الصادر ببراءة المتهم من محكمة آخر درجة مبنيا على عدم صحة الواقعة أو عدم الجناية فيكون من المستحيل تطبيق النصوص عليه

«وحيث لما تقدم تكون النيابة العمومية رفعت الدعوى العمومية على المتهم عن تهمة لم يكتمل خلقها ومن ثم تكون التهمة الثانية على غير اساس ويتعين براءة المتهم منها عملا بالمادة ١٧٢ جنايات

(قضية النيابة ضد عبدالعاطى محمد زياده رقم ٨٤ سنة ٩٣١ - رئاسة حضرة القاضى حسن جاد وحضور حضرة حسن أفندى درويش وكيل النيابة )

# قضاء المحاكم المختلطة

## ٤٥٢
### محكمة الاستئناف المختلطة
### ٨ ابريل سنة ١٩٣١

افلاس . تاجر توقفه عن دفع ثمن بضاعة . محرر عنها كمبيالات . عمل عنها بروتستو . الحكم به .

المبدأ القانونى

يعتبر فى حالة افلاس التاجر الذى يشترى بضاعة مع تعهده بدفع الثمن فورا فى نظير استلام المستندات واستحال عليه سداد قيمة البضائع الواردة له بالتوالى فتعهد بعدم استلام البضائع الابعد سداد قيمة الكمبيالات المحررة بمعرفته مقابل الثمن ولم يدفع هذه الكمبيالات فى مواعيد استحقاقها فعمل عنها بروتستو عدم الدفع . مما يدل على أنه فى حالة توقف عن الدفع من غير أن يستطيع الادعاء بأحقيته فى استلام البضاعة المبيعة له من غير دفع ثمنها

( استئناف توفيق عبد المسيح ضد اليتو تويطة وآخرين - رئاسة المسيو فافنك - مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ ص ٣٣٥ )

## ٤٥٣
### محكمة الاستئناف المختلطة
### ٥ مايو سنه ١٩٣١

أب - تصرفه فى مال اولاده القصر. شرطه حسن السمعة والسيرة وقدرة المحافظة على أموالهم .

اب - تصرفه فى ملك أولاده . عدم صحته . التزامه شخصيا بما قبضه من المال

المبادىء القانونية

( ١ ) طبقا للمادتين ٤٢٢ و ٤٢٣ من كتاب الأحوال الشخصية لا يكون تصرف الأب فى مال أولاده القصر صحيحا الا اذا كان الأب محترما . حسن السمعة طيب السيرة وقادرا على المحافظة على أموال اولاده أو استعمالها بأمانة فى التجارة . ولا يكون هذا حال أب حجر عليه لغفلة وحكم عليه مرار الادمانه المشروبات الروحية

( ٢ ) الوالد الذى لا يمكنه أن يعمل كممثل لاولاده القصر فى عقد يضرهم لا يعمل ذلك إلا لحسابه هو . فجميع المبالغ التى يكون قد استلمها بهذه الصورة يلتزم هو بها دون هؤلاء الأولاد

( استئناف فطومة السيد الغربى بصفتها ضد ورثة الشيخ عبد الحميد على سليمان - رئاسة المستر ماك بارنت - المجلة المذكورة سنة ٤٣ ص ٣٢٢ )

## ٤٥٦
### محكمة الاستئناف المختلطة
### ٥ مايو سنة ١٩٣١

١ - بيع . عدم التسليم . نتائجه

٢ - بيع . قسط مستحق . حجز المشترى له . أسبابه .

٣ - بيع . تطبيق المادة ٣٧٠ مد . م - حالة بيع أرض بثمن الوحدة . عدم سريانها

٤ - بيع . تسليم . تأخيره . رفع دعوى الفسخ . اعطاء مهلة . عدم قبوله .

٥ - تعويض . عن فسخ بيع . مشروعيته

المبادىء القانونية

( ١ ) إذا كانت شروط بيع أراضى موقوفة تنص على تعيين المساحة النهائية وقت التسليم وأن يحرر به محضر . وانه فى حالة وجود زيادة عما هو وارد بالشروط فيكون الراسى عليه المزاد ملزما بسداد الفرق على أساس ثمن المزايدة فيجب أن يحصل المقاس بحضور الطرفين وقت التسليم وللمصلحة أن تطالب بهذه الزيادة فيما بعد . فاذا أصرت رغم انذارها على عدم تسليم الارض المبيعة الا اذا اعترف

المشترى متقدما بوجود هـذه الزيادة المدعاة في المساحة والتى بنيت على عمل فردى منها وأن يدفع أيضا فرق الثمن فلهذا المشترى الحق فى طلب اعتبار البيع مفسوخا ومسئوليتها عن نتائج هذا الفسخ

(٢) للمشترى الحق فى أن يوقف دفع القسط المستحق من الثمن طالما أن البائع لا يمكنه من الاستلام . وعلى الرغم من سبق دفعه مبلغا آخر كان التسليم معلقا على سداده

(٣) لا يقع تحت حكم السقوط المنصوص عليه بالمادة ٣٧٠ مدنى مختلط حالة بيع أرض محددة مهما كانت مساحتها ولكن باعتبار ثمن الوحدة فى المقاس ومع تقدير مؤقت للثمن مادام أن تحديد الثمن النهائى معلق بالضرورة على اجراء مساحة يكون من شأنها تحديد الثمن نهائيا

(٤) يكون متأخرا عرض البائع تسليم العقار المبيع بعد رفع دعوى من المشترى بفسخ البيع بسبب تأخير التسليم فلا يحرم المشترى من حقه الذى اكتسبه بطلب الفسخ ولا يترتب عليه أيضا منح البائع مهلة طبقا لنص المادة ٢٣١ مد . م

(٥) لا يرفض تعويض المشترى الذي يطلب فسخ البيع للتأخير فى التسليم بدعوى عدم حصول ضرر له والا لكان عليه لمنع هـذا الضرر أن لا يتردد فى الخضوع لمطالب البائع ولو كانت غير مشروعة

(استئناف وزارة الاوقاف ضد توفيق بك خليل ابراهيم - رئاسة المستر ماك بارنت - المجلة المذكورة سنة ٤٣ ص ٣٧٠)

## ٤٥٤

## محكمة الاستئناف المختلطة

### ٥ مايو سنة ١٩٣١

١ - مستخدم . رفته . لطلب اجازة . عدم جوازه

٢ - رفت . فى وقت غير لائق . طول مدة خدمة المستخدم . وتخصصه فى عمله . عدم امكان ايجاد عمل مماثل له . حقه فى تعويض

المبادىء القانونية

(١) إن طلب المستخدم اجازة قدرها المخدوم عدم استطاعة منحها لا تسوغ اعتباره سببا لرفت مستخدم لم يظهر من عمله فى سنوات عدة ما يستوجب أى مؤاخذة

(٢) يعتبر رفتا فى وقت غير لائق حالة المستخدم بعقد لمدة غير محدودة أقيل من عمله بعد خدمة عشرين سنة لا عيب فيها . وفى حالة من السن والتخصص فى عمله مما يصعب معه أن يجد عملا آخر مماثله . فمنحه تعويضا يوازى نصف شهر عن كل سنة خدمة لا يعتبر تعويضا عادلا وكافيا يلتزم به المخدوم

(استئناف علهانو ضد سوزان حايم - رئاسة المستر ماك بارنت - المجلة المذكورة سنة ٤٢ ص ٣٧١)

## ٤٥٥

## محكمة الاستئناف المختلطة

### ٥ مايو سنة ١٩٣١

١ - سمسرة . اختصاص . جواز طلبها ضد المتعاقدين . أجنبية أحدهما . اختصاص المحاكم المختلطة بها .

٢ - أتعاب السمسار . كأتعاب الوكيل . موكولة لتقدير القاضى .

٣ - سمسرة . تقديرها . عدم نهو العمل . عدم الالتزام بدفعها .

٤ - طلب جديد . أمام الاستئناف . عدم علاقته بالطلب الاصلى . عدم قبوله .

المبادىء القانونية

(١) يجوز المطالبة بالسمسرة فى دعوى واحدة ضد الطرفين المتعاقدين ، فاذا كان أحد الطرفين المطلوب منهما السمسرة أجنبيا فتكون المحاكم المختلطة هى المختصة

(٢) ان أتعاب السمسار كأتعاب الوكيل خاضعة دائما لتقدير المحاكم مهما كان اتفاق الطرفين

(٣) جرى العرف أن البنوك العقارية تدفع نصف فى المئة بصفة سمسرة على السلف المعقودة عند نهوها . فاذا لم تتم السلفية ولم يوقع العقد بسبب رفض

المقترض اتمامها فلا يكون البنك ملزما بأى سمسرة الا اذا حصل الاتفاق على خلاف ذلك

(٤) لا يكون الطلب الجديد مقبولا في الاستئناف إذا كان سببه مغايرا للطلب الأصلى كطلب السمسار تعويضا بصفة فرعية عن الضرر الحاصل له بخطأ المستأنف مع أن الدعوى أساسها أصلا طلب سمسرة متفق عليها

(استئناف صالح بك الشريعى وآخرين ضد بنك الاراضى المصرية ـ رئاسة المستر ماك بارنت ـ المجلة المذكورة سنة ٤٣ ص٣٧٢)

## ٤٥٧

### محكمة الاستئناف المختلطة

### ٦ مايو سنة ١٩٣١

١ ـ سند تحت الاذن. تحويله بعد ستة أشهر. يعتبر توكيلا لا تحويلا. جواز احتجاج المدين بما يدفع به ضد الدائن

٢ ـ التقادم الخمسى . فى سند تحت الاذن . غير مبنى على السداد. عدم قبوله

المبادىء القانونية

(١) ان تحويل سند تحت الاذن مقرر دفعه تحت الطلب وذلك بعد مضى ستة أشهر من تاريخ تحريره يعتبر بصفة توكيل فلا يعطى للمتنفع به حقوق الحامل له بحسن نية . فيجوز اذن لمحرر هذا السند ان يحتج عليه بكافة الدفوع التى كان له ان يحتج بها ضد الدائن الاصلى

(٢) ان التقادم الخمسى للسندات تحت الاذن المبنى على قرينة السداد لا يجوز التمسك به اذا ثبت من دفاع المدين نفسه انه لم يحصل سداد مطلقا. كما اذا ادعى أن الدين الذى يعترف بعدم سداده قد حصل التخالص منه لا بطريق الدفع بل بطريق المقاصة

(استئناف ورثة محمد بك أمين واصف ضد ايلين جراى ـ رئاسة المسيو فانفك ـ المجلة المذكورة سنة ٤٣ ص ٣٧٥)

## ٤٥٨

### محكمة الاستئناف المختلطة

### ١٢ مايو سنة ١٩٣١

١ ـ أتعاب محاماة . المعارضة فى أمر تقديرها . مبنية على مبدأ التقدير فى ذاته . قبولها.

٢ ـ محام . عقد اتفاق على أتعاب سنوية . محرر بألفاظ عامة . تناوله لجميع الاعمال بلا استثناء

المبادىء القانونية

(١) تقبل المعارضة فى امر تقدير اتعاب محام اذا كان المعارض ينكر التزامه بأى اتعاب عن دعوى معينة بسبب وجود اتفاق سنوى على اتعاب محدد مقدماً وصفقة واحدة . اذ هذه المعارضة لا تكون مبنية على تنفيذ الأمر بل على مبدأ تقدير الأتعاب لذاته

(٢) لا يوجد ما يمنع أن يتناول العقد المحرر مع محام الأعمال العادية . على أن الاتفاق على أتعاب محددة سنويا وصفقة واحدة ومحرر بعبارات عامة بلا تعيين أو تحديد يمكن تفسيره بأنه يتناول جميع القضايا حتى ما كان منها غير عادى وغير منظور

(استئناف موليس بلى وابنه تحت التصفية ضد الاساتذة . . . رئاسة المسيو ماك بارنت ـ المجلة المذكورة سنة ٤٣ ص ٣٦٨)

## ٤٥٩

### محكمه الاستئناف المختلطة

### ١٢ مايو سنة ١٩٣١

١ ـ بيع . وعد بالبيع . مجرد تعهد بالحصول من آخر على قبول بالبيع . عدم اعتباره كذلك

٢ ـ تعهد . عربون . تقديره فى العقد. اعتباره بمثابة تعويض مقدر لعدم التنفيذ

المبادىء القانونية

(١) لا يعتبر بيعا ولا وعداً بالبيع التعهد المقتصر على وعد من جانب واحد بالحصول لصالح آخر من مالك أرض على بيعها بثمن معين

(٢) ان العربون المقدر باتفاق الطرفين ضمانا لتنفيذ تعهد ما يمكن اعتباره تحديدا تعاقدياً للضرر الذى يحصل من عدم التنفيذ مما قد يمنع المتعاقد

التمسك بالعقد من مطالبة من أخل به بمبلغ أزيد

(استئناف محمد محمد بك مدكور وآخرين ضد ميشيل لويزى وآخر رئاسة المسيو ماك بارنت — المجلة المذكورة سنة ٤٣ ص ٣٨٥)

٤٦٠
محكمة الاستئناف المختلطة
١٣ مايو سنة ١٩٣١

١ — سند تحت الاذن — عدم ذكر السبب فيه — جواز تحويله بغير رضا المدين
٢ — تنازل عن دين — عدم اعلان التنازل — الاشارة اليه في عريضة الدعوى . كاف . دفوع المدين ضد المحيل
٣ — سند دين — عدم ذكر السبب . صحته . حق المدين في اثبات عدم وجود سبب له

المبادىء القانونية

(١) اذا كان السندين وطنيين — كاعتراف بالدين مثلا — ومذكور فيه عبارة « الى وتحت اذن » فان لصاحبه — بغض النظر عن عدم بيان السبب — حق تحويله إلى شخص ثالث بغير حاجة الى الحصول على رضاء من المدين المحال عليه

(٢) ان البيان المذكور في عريضة افتتاح الدعوى بأن المدعى قد تنازل له الدائن الاصلي عن الدين . وأدخله في الدعوى أيضا يعتبر بديلا كافيا عن اعلان التنازل ذاته . وللمدين الحق في هذه الحالة أن يدفع بكافة الدفوع التي كان له الحق فيها ضد الدائن الاصلى

(٣) سند الدين الذى لا يذكر فيه السبب يعتبر دليلا تاما على وجود سبب صحيح وشرعى له اذ السبب في هذه الحالة يعتبر مفروضا على أن للمدين أن يثبت العكس

( يوسف زنانيرى ضد جان جيانيفا واخرين — رئاسة المسيو فانك — المجلة المذكورة سنة ٤٣ ص ٣٩٠ )

٤٦١
محكمة الاستئناف المختلطة
١٣ مايو سنة ١٩٣١

١ — قوة الشيء المحكوم فيه . تقرير الحكم مبدأ التعويض . دون اثبات الضرر . لا يمنع من اثبات العكس
٢ — تعويض . التأخير في التسليم . تقديره بين ثمن البيع والثمن يوم التسليم . دخول عوامل اخرى مؤثرة على التقدير

المبادىء القانونية

(١) ان الحكم الذى يقبل مبدئيا حق أحد الخصوم في المطالبة بالتعويضات بدون إن يثبت حصول الضرر فعلا لا يعتبر جائزا لقوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لهذه النقطة . وهذا مما يسمح للخصم الآخر أن يثبت عدم حصول أى ضرر

(٢) في حالة التأخير في التسليم فالفرق بين الثمن المحدد في العقد والثمن الحاصل في يوم التسليم لا يعتبر أكثر من عامل يسمح بتقدير الخسارة الحقيقية وهذه قد تتضاءل بجانب وقائع الحال . كحالة ما اذا كان المشترى قادرا على سد جميع الطلبات بسبب الكميات المخزونة عنده

(استئناف تفليسة خرالمبو باسكاليس ضد مصطفى بك حمدى واخر — رئاسة المسيو فانك — المجلة المذكورة سنة ٤٣ ص ٣٩٠ )

٤٦٢
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٥ مايو سنة ١٩٣١

اختصاص المحاكم المختلطة — شركة مصرية . مركزها الرئيسى بمصر . مركزها الادارى بالخارج . النص في عقد تأسيسها على اختصاص محكمة أجنبية . غير مانع من اختصاص المحاكم المختلطة

المبدأ القانونى

إن الشركة المصرية التى تعامل بمقتضى قوانين البلاد وعوائدها ومركزها الرئيسى بمصر . وان كان مركزها الادارى في الخارج لا يمكنها أن ترفض اختصاص المحاكم المختلطة بناء على وجود نص صريح في عقد تأسيسها يمنح الاختصاص للمحاكم الأجنبية في جميع منازعاتها الخاصة بها

( استئناف شركة قنال السويس ضد يوسف سلامه وآخرين (الدوائر المجتمعة) رئاسة المسيو هانسون المجلة المذكورة — سنة ٤٣ ص ٤٠١)

٤٦٣
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٥ مايو سنة ١٩٣١

اختصاص المحاكم المختلطة — شركة تأمين — عقود محررة بمصر والتنفيذ بها . وغياب النص المخالف . التقاضى أمامها

المبدأ القانوني

اذا كان مركز شركة التأمين الرئيسي في الخارج ولكن لها توكيل عام بمصر فلا يجوز لها بمقتضى نص خاص أن تطلب احالة الاختصاص والتقاضي على غير المحاكم المختلطة بالنسبة للعقود المحررة في مصر أو التي يجب تنفيذها فيها

(استئناف شركة فيكتوريا برلين ضد ورثة فابو امينت - (الدوائر المجتمعة) رئاسة المسيو هانسون - المجلة المذكورة سنة ٤٣ ص ٤٠١ )

# ٤٦٤

## محكمة الاستئناف المختلطة

٢٦ مايو سنة ١٩٣١

١ - حجز - طلب صحته . دخول خصم ثالث فيه . بدعوى ملكيته للاشياء المحجوزة - جوازه

٢ - استئناف دعوى محكوم فيها ابتدائيا بعدم قبولها - جواز نظر الموضوع

٣ - استئناف - مرفوع في المواعيد القانونية - اعتباره أصليا لا فرعيا

المبادىء القانونية

( ١ ) اذا ادعى أحد ملكية المحاصيل المحجوز عليها بمعرفة شخص ثالث . فله أن يتدخل في الدعوى المرفوعة بطلب تثبيت هذا الحجز للمعارضة فيه . حتى ولو حصل بيع الأشياء المحجوز عليها

(٢) إذا حكم ابتدائياً بعدم قبول الدعوى فيكون القاضي الابتدائي قد استنفد قضاءه . فاذا رفع استئناف عن هذا الحكم . فان الاستئناف يعيد النظر في القضية بأكملها ولمحكمة الاستئناف أن تنظر في موضوع القضية وتحكم فيها إذا مارأت الغاء الحكم الابتدائي والحكم بقبول الدعوى

( ٣ ) ان الاستئناف المرفوع في المواعيد المقررة يعتبر استئنافا أصليا ولو وصف بأنه استئناف فرعي وهذا لا يمكن أن يرفع من مستأنف عليه على مستأنف عليه آخر

( استئناف عزيز بك علوي وآخر ضد اميليو كلفر و راري رئاسة المستر ماك بارنت - المجلة المذكورة سنة ٤٣ ص ٤٠٤ )

# قضاء المحاكم الأجنبية

# ٤٦٥

## محكمة النقض والابرام الفرنسية دائرة العرائض

١٠ يونيه سنة ١٩٢٩

بيع - ضمان . عيب خفي . تصرف في العين . عدم قبول الدعوى

المبدأ القانوني

إذا ادعى المشتري بأن الشيء المبيع ليس منطبقا على ما كان يجب توريده وطلب انقاص الثمن المتفق عليه فلا تقبل دعواه اذا كان قد تصرف في الشيء وسلمه للمشتري الجديد لأنه بذلك جعل من المستحيل على البائع أن يراقب صحة العيوب التي يوجهها المدعى اليه ( مادة ١٦٤٤ مدني )

( مجلة دالوز سنة ١٩٣١ قسم أول ص ١٣٦ )

# ٤٦٦

## محكمة النقض والابرام الفرنسية

٩ يناير سنة ١٩٣١

مسئولية . سيد . أعمال خدمته . اعطاء أوامر تبعية . عرض سيارة للبيع . وسيط . قيادة السيارة . حادثة .

المبدأ القانوني

لتوفر مسئولية السيد عن أفعال خدمته طبقا للمادة ١٣٨٤ من القانون المدني يجب أن يثبت أن للسيد الحق في أن يصدر الى خدمته أوامر وتعليمات عن الطريقة التي يؤدون بها الاعمال التي يستخدمهم فيها وهذه السلطة وتلك التبعية ضروريتان و بدونهما لا يكون هنالك في الواقع سيد ولا خدمة

فاذا عهد مالك عربة (سيارة) الى مفتش محل سيارات

ببيع عربته لا يمكن أن يكون مسئولا مدنيا عن الحادث الذى تسبب فيه المفتش أثناء قيادته للعربة لعرضها على راغب فى شرائها مادام أنه لم يصدر اليه أية أوامر وتعليمات عن طريقة قيادته للعربة يوم وقعت الحادثة

( مجلة دالوز سنة ١٩٣١ قسم أول ص ١٧١ )

( المحاماة ) علق دالوز على هذا الحكم تعليقا مطولا فيراجع

## ٤٦٧

### محكمة النقض والابرام الفرنسية

### ١١ يناير سنة ١٩٣٠

اهانة . خطاب غير منشور . ضد قاض . محل استلام الخطاب .

اختصاص . محكمة الجنح التى بها مقر المستلم للخطاب

المبدأ القانونى

إذا ارسل خطاب (لم ينشر) الى أحد أعضاء الهيئة القضائية أثناء أو بمناسبة قيامه بأعمال وظيفته فتعتبر جريمة الاهانة المحتوى عليها الخطاب واقعة فى المحل الذى استلم فيه الخطاب (مادة ٢٢٢ عقوبات) وعلى ذلك فتكون محكمة الجنح التى يقيم فى دائرتها الموظف هى المختصة بالفصل فى الدعوى (مادة ٢٣ و ٢٩ و ٣٠ و ٦٣ تحقيق جنايات )

( مجلة دالوز سنة ١٩٣١ قسم أول ص ١٧٥ )

## ٤٦٨

### محكمة استئناف ليون

### ١٤ يناير سنة ١٩٣١

خبير . مسئوليته عن عمله المادى

المبدأ القانونى

يسأل الخبير عن عمله اذا كان متعلقاً باجراء عمل مادى كالاشراف على أعمال أو عمارة أو أى أمر ايجابى آخر ولكن لا يكون مسئولا إذا كان المطلوب منه ابداء رأى يخضع لتقدير القضاة ومن حق طرفى الخصومة أن ينتقداه ويناقشاه فان هذا الرأى الشخصى النفسى لا يمكن أن تترتب عليه الا مسئوليات أدبية محضة

(مجلة دالوز سنة ١٩٣١ قسم ثان ص ١٢٥)

( المحاماة ) علق دالوز على هذا الحكم وناقش فيه مسئولية الخبراء عن أخطائهم الجسيمة وعن عدم قيامهم بالمأمورية أو تأخيرهم فى ايداع تقريرهم . ثم تناول بعد ذلك الكلام عن الخطأ الذى يحصل فى آرائهم الفنية

## ٤٦٩

### محكمة استئناف باريس

### ١٢ مارس سنة ١٩٣١

مسئولية . خطأ . جراح . اجراء عملية . لامسئولية فى الاصل عملية بقصد تعديل عاهة طبيعية . يجب اخطار المريض عنها وعن مخاطرها . وأخذ موافقة منه . تقصير . مسئولية .

المبدأ القانونى

لا يمكن أن تقرر المحاكم مسئولية الجراح المؤسسة على مادتي ١٣٨٢ و ١٣٨٣ الا اذا تقدم اليها الدليل على وجود خطأ معين ينشأ عنه مباشرة ضرر وذلك مهما كان نوع العملية التي اجريت ومهما كان الغرض الذى قصده منها الجراح

لا يعتبر مكونا لخطأ ومرتبا لمسئولية مجرد قيام الجراح باجراء عملية قد تعرض للخطر الحقيقى الشديد عضواً سليما وذلك بقصد تعديله ودون أن يكون هناك ضرورة قاضية بذلك ودون أن يكون من وراء هذه العملية أية فائدة خاصة لمصلحة من اجريت له العملية . ولكن فى مثل هذه الحالة ـ ومادام أن كل ماهو مطلوب بالعملية هو إزالة أو تخفيف عاهة جسمية ـ فيجب أن توضح للشخص أخطار العملية توضيحاً دقيقا ويؤخذ منه مصادقة على إجرائها مع علمه بكل ماتنطوى عليه

فاذا أهمل الجراح بالمرة فى تنوير المريض عن كل الأخطار الشديدة التي تنطوى عليها مثل هذه العملية ارتكب خطأ موجبا لمسئوليته

( مجلة دالوز سنة ١٩٣١ قسم ثان ص ١٤١)

المحاماة : راجع تعليق دالوز على هذا الحكم

العدد التاسع — فهرست — السنة الثانية عشر

| صحيفه | البحث |
| --- | --- |
| ٨١٣ | بحث « الظروف الطارئة وأثرها فى مسئولية المتعاقدين » لحضرة صاحب العزة الاستاذ صليب بك سامى المستشار الملكى |

| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الاحكام | مواد القانون |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| | | | (١) قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية . | |
| ٤٠٣ | ٨٢١ | ١٩ مارس ١٩٣١ | ١ - نقض - طعن فى اجراءات المحاكمة أمام محكمة أول درجة . لأول مرة . عدم قبوله - ٢ - اثبات . طرق الاثبات . وتقدير الأدلة . من سلطة محكمة الموضوع . | ٢٢٩ تج |
| ٤٠٤ | ٨٢١ | » » » » | ١ - سب وقذف . بطريق النشر . صيغة الالفاظ . مخدشة للشرف والناموس . المجنى عليه من غير الرجال العموميين . معاقب عليه - ٢ - نقد . فى حق موظف عمومى . عدم اباحة استعمال الشتائم والسباب . | ١/٢٦١ ع |
| ٤٠٥ | ٨٢٢ | ٢٩ » » | مواد مخدرة . مجرد الاحراز . مع العلم بأنه مخدر . معاقب عليه . الباعث عليه . لا أهمية له . | ١ و٢ و٣٥ و٣٩ و٤٢ و٤٤ و٤٥ ق . المخدرات ٢١ سنة ١٩٢٨ |
| ٤٠٦ | ٨٢٣ | ٢٩ مارس ١٩٣١ | اتلاف . وهدم . منزل ملك الغير . ازالته بغير اتفاق . أو بحكم . موجب للأدانة . | ٣١٦ ع |
| ٤٠٧ | ٨٢٣ | ١٥ ابريل ١٩٣١ | فاعل أصلى . شريك . وجوب بيان حالة كل منهما . عدم الوصول الى ذلك . اعتبار كل منهما شريكا للآخر فى جريمته . | ١٩٤ و٤٥ و٤٦ ع |
| ٤٠٨ | ٨٢٥ | ٢٣ » » | نقض . دعوى مدنية . الفصل فيها بعد الفصل فى الدعوى العمومية . مستقلة عنها . عدم جوازه . عدم اختصاص محكمة الجنح بالفصل فيها . | ٥٤ تج ٢٢٩ تج |
| ٤٠٩ | ٨٢٦ | ٢ نوفمبر ١٩٣١ | اخلال بحقوق الدفاع . متهم فى قضية أخرى بتزييف . ضم هذه القضية الأخرى . عدم | |

| نمرة الحكم | الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | ارتباطها بالنسبة لتاريخ ارتكابها مع التهمة المنظورة. الحكم فيها. صحته . | |
| ٤١٠ | ٨٢٧ | ١ فبراير ١٩٣٢ | اقرار . مترابط الأجزاء . وقائعه متلائمة بغير تنافر . لا يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة | ٢٩٦ - ع ٢٣٩ و ٢٣٢ تج |
| ٤١١ | ٨٢٩ | » » » » | ١ و ٢ - محاكمة أمام محاكم الجنايات. المتهم غائب. حكم محكمة الجنايات في غيبته. عدم التفريق فيها بين من حكم عليه في جنحة أو جناية . مهما اختلفت أصول المحاكمة - ٣ - حكم غيابي. صادر من محكمة الجنايات. قيامه بلا بطلان. عدم حضور المتهم أو القبض عليه . قبل مدة سقوط العقوبة . صيرورته نهائيا. حضوره قبل انقضائها . بطلان الحكم واعادة المحاكمة من جديد : نتائجه بالنسبة لسقوط العقوبة وحفظ الدعوى العمومية من السقوط . | ٥٣ ق تشكيل محاكم الجنايات ٢١٦ و ٢٢٤ و ٢٧٦ و ٢٧٧ تج و ١ قانون معتادى الاجرام لسنة ١٩٠٨ |
| ٤١٢ | ٨٣٢ | ١٥ فبراير ٩٣٢ | ١ - عقد الزواج . أمر مباح شرعا . عدم جعل سن خاص له يكون شرطا في صحته. تعديل لائحة سنة ١٩٢٣ بلائحة سنة ١٩٣١ بهذا الصدد -٢- عقد زواج . مأذون. مخالفته للنهى الوارد بنص المادة ٣٦٧ من اللائحة الشرعية. عدم مساسه بجوهر العقد . من جهة الموضوع -٣- تزوير. في أوراق رسمية . مسألة اثبات السن على غير حقيقتها . غش الزوجين أو أحدهما . عدم اعتباره غشا . عمل المأذون تعمدا . عقابه عليه ومن تواطأوا معه - ٤ - تزوير . شهادة طبية . لاثبات سن غير حقيقى . مقدمة لتحرير عقد زواج. ليست سندا على أحد . عدم اعتبارها مزورة | ٤٠ و ٤١ و ١٨١ و ١٨٣ ع<br>٣٧٦ و ٩٩ و ١٠١ و ٣٦٤ (معدلتين) لائحة شرعية |

| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الاحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | ٢- التماس. مبنى على الغش. شرطه. جهله وقت نظر الدعوى. ظهور أدلة جديدة بعد المناقشة فيه | ٢/٢٧٢ مر |
| ٤٢٠ | ٨٤٧ | ١٧ ديسمبر ١٩٣١ | ١- أحكام تحضيرية. مجرد استيفاء تحقيقات. عدم جواز استئنافها ٢- أحكام تمهيدية. يؤخذ منها ما ستحكم به المحكمة فى الدعوى. جواز استئنافها ٣- استئناف الأحكام التحضيرية أو التمهيدية. التميز بينها. موكول لتقدير القاضى. الحكم قطعى. تأثيره على الموضوع. استئنافه. عدم تأثيره. حكم بتعيين خبير جديد. جواز استئنافه. | ٣٦٠ و ٣٦١ مر |
| ٤٢١ | ٨٥٠ | » » » » | ١- قوة الشيء المحكوم فيه. اختلاف السبب. ملكية. سبب التمليك. رفض الدعوى. الاستناد الى سبب جديد للتمليك. جواز رفع دعوى جديدة به - ٢، ٣ - اختصاص عام للمحاكم. صالح أجنبى. زواله. دعوى نزع ملكية. حكم مرسى مزاد صادر من المحاكم الأهلية. حكم آخر صادر من المحاكم المختلطة. بطلان الحكم الصادر من المحاكم المختلطة عن بعض الأعيان. بقاء أثر الحكم الأهلى بالنسبة لهذه الأعيان. ٤- نزع ملكية. حكم مرسى المزاد. تقرير زيادة العشر. أثره بالنسبة للحكم الأول. بشرط فاسخ. لا يتحقق الا بصدور حكم مرسى مزاد جديد. عدم جواز تصرف المدين فى الملك أثناء اجراءات زيادة العشر | ٢٣٢ مد ١٥ و ١٦ لائحة ٥٧٨ ومابعدها و ٥٨٧ . مر |
| ٤٢٢ | ٨٥٥ | » » » » | ١- خطبة. حق العدول عنها. حق مطلق. لا يترتب عليه تعويض ٢- خطبة. عدول عنها. لا يجوز البحث فى أسباب العدول. | ١٥١ مد |

العدد التاسع فهرست السنة الثانية عشر

| رقم الحكم | الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | مواد القانون |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| | | | بالعين المملوكة رقبتها للغير. اعتباره شكلا من أشكال الملكية على ملك الغير ومنفصلة عنه ـ٣. غراس . فى أرض. نموه والتصاقه به. ثابت بحق الالتصاق ٤ـ ملكية الغراس. علاقته بمالك الأرض. حقوق متبادلة كحقوق الارتفاق | |
| ٤٣٦ | ٨٨٤ | ٨ يوليو ١٩٣١ | ١ـ نصب. مجرد أقوال كاذبة. غير مقرونة بطرق احتيالية . لا عقاب ـ٢. نصب ادعاءات كاذبة مهما كان بها من مهارة وأغراء وخلافه. غير مصحوبة بأعمال خارجية أو مادية أو خلافه. لا عقاب ـ٣. نصب. كذب مجرد من كل ظروف. وكذب بالكتابة غير مصحوب بعمل خارجى. لا عقاب . | ٢٩٣ ع |
| ٤٣٧ | ٨٨٥ | ٢١ يونيو ١٩٣١ | اختصاص المحاكم. الدعاوى المرفوعة ضد المدعى عليهم وآخرين. فى المحاكم المنصوص عليها بدكريتو سنة ١٨٩٢ وسنة ١٨٩٧ | ٣٤ مر. ودكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ و٢٣ ديسمبر سنة ١٨٩٧ |
| ٤٣٨ | ٨٨٧ | ٢٨ « « « | ١ـ عقد صورى. تعاقد مع أحد الخاتلين بتسجيل عقده. صحة العقد ـ٢. ورقة الضد. غير مسجلة. عدم تأثيرها على من اكتسب حقا وسجله ولو كان سيئ النية | قانون التسجيل لسنة ١٩٢٣ و١٤٢ مد |
| ٤٣٩ | ٨٨٨ | « « « « | ١ـ بيع الديون. اتمامه بايجاب وقبول كالبيع. رضاء المدين. جواز حصوله مقدما ـ٢. تحويل. بطريق التظهير. فى سند تحت الأذن . انتقال الملكية فيه كالسند التجارى . | ٣٤٨ و٣٤٩ مد . |
| ٤٤٠ | ٨٩٠ | ٢٣ مارس ١٩٣٢ | دعوى عمومية. حفظها من النيابة لعدم الأهمية. ليس من شأن النيابة حفظها أو التنازل | ٦٠ لائحة ٤٢ و٤٦ و٤٧ تج |

العدد التاسع — فهرست — السنة الثانية عشر

| نمرة الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الاحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| ٤٥٠ | ٩٠٤ | ٣٠ نوفمبر ٩٣٠ | اختلاس . مبلغ مسلم للمتهم بصفته شريكا أو نائبا عن المالك | ٢٩٦ ع . |
| ٤٥١ | ٩٠٥ | ١٥ ديسمبر ٩٣٠ | ١ ـ اشتباه . عود للاشتباه . شرطه . كون حكم الادانة نهائيا ـ ٢ . اشتباه . بلاغ . شرطه . جديته وعلى أساس صحيح | ق المشبوهين ٢٤ لسنة ١٩٢٣ |
| | | | (٧) قضاء المحاكم المختلطة | |
| ٤٥٢ | ٩٠٧ | ٨ ابريل ٩٣١ | افلاس . تاجر . توقفه عن دفع ثمن بضاعة محرر عنها كمبيالات وعمل عنها بروتستو . الحكم به . | ١٩٥ تجا . م |
| ٤٥٣ | ٩٠٧ | ٥ مايو سنة ٩٣١ | اب . تصرفه . فى مال أولاده القصر . شرطه . حسن السمعة والسيرة . وقدرة المحافظة على أموالهم ـ اب . تصرفه فى ملك أولاده . عدم صحته . التزامه شخصيا بما قبضه من المال | ٤٢٢ و ٤٢٣ الأحوال الشخصية |
| ٤٥٤ | ٩٠٨ | « « « « | ١ ـ بيع . عدم التسليم . نتائجه ـ ٢ بيع . قسط مستحق . حجز المشترى له . اسبابه ـ ٣ بيع تطبيق المادة ٣٧٠ مد . حالة بيع ارض بثمن الوحدة . عدم سريانها ـ ٤ . بيع . تسليم . تأخيره . رفع دعوى الفسخ . اعطاء مهلة . عدم قبوله ـ ٥ . تعويض . عن فسخ بيع . مشروعيته | ٢٣١ و ٣٧٠ مد . م |
| ٤٥٥ | ٩٠٨ | « « « « | مستخدم . رفته . لطلب اجازة . عدم جوازه . رفت . فى وقت غير لائق . طول مدة خدمة المستخدم وتخصصه فى عمله . عدم امكان إيجاد عمل مماثل له . حقه فى تعويض . | ٤٩٢ مد . م |
| ٤٥٦ | ٩٠٨ | « « « « | ١ ـ سمسرة . اختصاص . جواز طلبها ضد المتعاقدين . اجنبية أحدهما . اختصاص المحاكم | ٦٦ تجا . م و ٦٢٨ مد . م |

العدد التاسع — فهرست — السنة الثانية عشر

| نمرة الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| ٤٦٢ | ٩١١ | ٢٥ مايو ١٩٣١ | اختصاص المحاكم المختلطة. شركة مصرية. مركزها الرئيسي بمصر. مركزها الاداري بالخارج. النص فى عقد تأسيسها على اختصاص محكمة أجنبية. غير مانع من اختصاص المحاكم المختلطة | ٥ مد . م |
| ٤٦٣ | ٩١١ | ٢٥ مايو ١٩٣١ | اختصاص المحاكم المختلطة. شركة تأمين. عقود محررة بمصر أو التنفيذ بها. رغماً عن النص المخالف. التقاضى أمامها | ٥ مد . م |
| ٤٦٤ | ٩١١ | ٢٦ مايو ١٩٣١ | ١ - حجز. طلب صحته. دخول خصم ثالث فيها. بدعوى ملكيته للاشياء المحجوزة جوازه - ٢ استئناف. دعوى محكوم فيها ابتدائياً بعدم قبولها. جواز نظر الموضوع - ٣ - استئناف مرفوع فى الموعيد القانونية. اعتباره صحيحا أصليا لا فرعيا | ٣٣٨ و ٣٩٨ و ٤١٥ و ٤١٦ مر . م |
| | | | (٧) قضاء المحاكم الفرنسية | |
| ٤٦٥ | ٩١١ | ١٠ يونيه ١٩٢٩ | بيع. ضمان. عيب خفى. مستتر. تصرف فى العين. عدم قبول الدعوى | ١٦٤٤ مد . ف |
| ٤٦٦ | ٩١٢ | ٩ يناير ٩٣١ | مسئولية. سيد. أعمال خدمته. اعطاء أوامر تبعية. عرض سيارة للبيع. وسيط. قيادة السيارة. حادثة | ٢٣ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٦٣ تج . ف |
| ٤٦٧ | ٩١٢ | ١١ يناير ٩٣١ | اهانة. خطاب غير منشور. قاضى محل استلام الخطاب - اختصاص محكمة جنح التى بها مقر المستلم للخطاب | ١٣٨٤ مد . ف |
| ٤٦٨ | ٩١٢ | ١٤ يناير ١٩٣١ | خبير مسئوليته عن عمله المادى | |
| ٤٦٩ | ٩١٢ | ١٢ مارس ١٩٣١ | مسئولية. خطأ. جراح. اجراء عملية. لا مسئولية فى الاصل. عملية بقصد تعديل عاهة طبيعته. يجب اخطار المريض عنها وعن مخاطرها وأخذ موافقته منه. تقصير. مسئولية | ١٣٨٤ مد . ف ١٣٨١ و ١٣٨٢ و ١٣٨٣ مد . ف |

# المحاماة

## مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثانية عشر

العدد العاشر — يوليو سنة ١٩٣٢

أنصف الله وأنصف الناس من نفسك ومن خاصة أهلك ومن لك فيه هوى من رعيتك فانك الا تفعل تظلم . ـ
ـ وألزم الحق من لزمه من القريب والبعيد وكن فى ذلك صابرا محتسبا واقعا ذلك من قرابتك وخاصتك حيث وقع

( من عهد أمير المؤمنين على بن أبى طالب للاشتر )

L'accent est l'âme du discours; il lui donne le sentiment et la dignité. L'accent ment moins que la parole.

J. J. Rousseau

Va où tu voudras, tu y trouveras ta conscience.

Diderot

---

جميع المخابرات الخاصة سواء بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان « ادارة مجلة المحاماة وتحريرها »
بشارع المناخ رقم ٢٠

مطبعة القاهرة بجوار قسم الجمالية بالقاهرة
ادارة محمد عبد اللطيف حجازى

## بيانه

نشرنا من هذا العدد ٦٦ حكما بيانها كالآتى

| عدد | |
|---|---|
| ١٠ | أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام الجنائية |
| ٦ | أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية |
| ١٦ | حكما صادرا من محكمة استئناف مصر الأهلية |
| ٢ | حكمين صادرين من محكمة استئناف أسيوط الأهلية |
| ١٠ | أحكام صادرة من المحاكم الكلية الأهلية |
| ٣ | احكام صادرة من قاضى المواد المستعجلة بمحكمة مصر الاهلية |
| ٥ | احكام صادرة من المحاكم الجزئية الاهلية |
| ٦ | احكام صادرة من محكمة الاستئناف المختلطة |
| ٤ | أحكام صادرة من المحاكم الفرنسية |
| ٦٦ | حكما |

وبهذا العدد انتهت السنة الثانية عشر للمجلة — اما الفهرست فيجرى اعدادها وفى الوقت الذى يوزع فيه هذا العدد على حضرات المشتركين يجرى توزيع « الجدول العشرى الاول لمجلة المحاماة » على حضرات الذين اشتركوا فيه

وانا لنرجو ان نستأنف العمل فى المجلة فى شهر اكتوبر المقبل مؤيدين بحسن عطف العائلة القضائية وجميل رعاية رجال القانون جميعا .؟

لجنة التحرير

راغب اسكندر — محمد صبرى أبو علم

العدد العاشر
السنة الثانية عشر

# المحاماة

شهر يوليو
سنة ١٩٣٢

# الأحكام

## قضاء محكمة النقض والإبرام

## الدائرة الجنائية

### ٤٧٠

### ١٥ فبراير سنة ١٩٣٢

١ — استئناف — حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن . طرح هذا الحكم فقط بالاستئناف

٢ — نقض — عن حكم استئناف باعتبار المعارضة كأن لم تكن . طرح هذا الحكم فقط أمام النقض.

٣ — معارضة — فى حكم غيابى. اعتبارها كأن لم تكن . عدم الاخذ به فى حالة المعارض الذى يحضر عدة جلسات من جلسات المعارضة

٤ — معارضة — فى حكم غيابى . اعتبارها كأن لم تكن . قاصر على التغيب عن الجلسة الاولى فقط

المبادىء القانونية

(١) — استقر قضاء محكمة النقض على ان استئناف حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن أو الطعن فيه بطريق النقض لا يطرح أمام المحكمة العليا الا هذا الحكم بالذات ولا يمكن بأى حال ان ينصرف الى الحكم الغيابى الصادر قبله فى موضوع الدعوى

(٢) رأت محكمة النقض فى حكم سابق لها أنه يجب الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن حتى لو كان المعارض المتخلف قد سبق ان حضر فى بعض الجلسات مادام أنه لم يقدم دفاعه فعلا فى الجلسات التى يكون قد حضر فيها ولكنها رأت فى حكمها الحالى العدول عن قضائها السابق وقررت المبادىء التالية

(٣) انه يتعين التمييز بين حالة المعارض الذى يحضر عدة جلسات أمام محكمة المعارضة ثم يتخلف عن الحضور فى الجلسة الأخيرة و بين حالة المعارض الذى لا يحضر مطلقا . وقصر وجوب الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن على حالة هذا الأخير. أما المعارض الذى استفتح دفاعه ولم يتمه أو لم يستفتحه مطلقا فان على المحكمة أن تقضى فى موضوع دعواه على حالتها التى هى بها

(٤) و يستدعى هذا النظر التقرير بأن حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن لا يمكن اصداره الا فى الجلسة الأولى المحددة لنظر المعارضة . وعلة ذلك كون هذا الحكم من قبيل الجزاء والاحكام الجزائية لا تحتمل التوسع فى تفسير مداها. و بما أن القانون رتبه على عدم الحضور فلا بد من قصر ذلك على عدم الحضور بالجلسة التى عينت عند تقرير المعارضة والتى ورد فى المادة ١٣٣ نفسها ما يفيد

وجوب تعيينها لنظر المعارضة فيها . فمن لم يحضر فى اول جلسة للمعارضة مع ثبوت علمه علما يقينيا بتاريخ تلك الجلسة هو وحده الذى يحكم عند تخلفه فى تلك الجلسة الأولى باعتبار معارضته كأن لم تكن المحكمة

« بما أن تقرير الطعن لم يذكر به إلا الحكم الصادر فى ٧ مايو سنة ١٩٣١ من محكمة اسكندرية الابتدائية بصفة استئنافية باعتبار معارضة الطاعن كأنها لم تكن ولكن معظم اسبابه راجعة الى الحكم الابتدائى الصادر غيابيا من محكمة العطارين الجزئية فى ١٠ ابريل سنة ١٩٢٨ ضد الطاعن والذى اعتمدت اسبابه على التوالى .

« وبما أن قضاء هذه المحكمة استقر على ان استئناف حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن أو الطعن فيه بطريق النقض لا يطرح أمام المحكمة العليا الا هذا الحكم بالذات ولا يمكن بأى حال ان ينصرف الى الحكم الغيابى الصادر قبله فى موضوع الدعوى.

« وبما أن اختصاص محكمة النقض فى الدعوى الحالية منحصر اذن فى الحكم الصادر اخيرا باعتبار المعارضة كأنها لم تكن وهو الحكم المؤرخ فى ٧ مايو سنة ١٩٣١ والذى لم يذكر الطاعن سواه فى تقريره بالطعن بطريق النقض والابرام واذن فكل ما كان من الاوجه الواردة بتقرير الاسباب راجعا الى حكم ١٥ يوليو سنة ١٩٢٩ الصادر غيابيا ضد الطاعن لا محل لنظره .

« وبما ان الطاعن قد بنى الوجه الأول من تقرير الاسباب على ان محكمة ثانى درجة قد اخلت بحق الدفاع لانها لم تمكنه من الدفاع عن نفسه بحيث كانت النتيجة انه حرم من الدفاع فى جميع درجات القضاء.

« وبما أن هذا الوجه فى جملته يشمل التظلم من حكم اعتبار المعارضة كأنها لم تكن ويبيح للمحكمة النظر فيه من حيث صحته وعدم صحته .

« وبما انه يتضح من الاطلاع على محاضر جلسات محكمة ثانى درجة ان الطاعن حضر أمام تلك المحكمة فى جلسات ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٠ و ١٥ مايو سنة ١٩٣٠ و ١٣ اغسطس سنة ١٩٣ و ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٠ وكانت تؤجل الدعوى لاثبات رعويته وحضر فى جلسة ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٠ واجلت للاستعداد ثم حضر فى جلسة ٢٩ فبراير سنة ١٩٣١ واجلت لمرض محاميه واخيرا تخلف فى جلسة ٧ مايو سنة ٩٣١ وطلب محاميه التأجيل لمرض المتهم وقدم شهادة مرضية فلم تأخذ بها المحكمة واصدرت حكمها باعتبار المعارضة كأنها لم تكن.

« وبما انه قد سبق لهذه المحكمة أن قضت بتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٢٩ فى القضية رقم ٣١٥ سنة ٤٦ قضائية بانه يتعين الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن حتى لو كان المعارض المتخلف قد سبق له أن حضر فى بعض الجلسات مادام انه لم يقدم دفاعه فعلا فى الجلسات التى يكون حضر فيها .

« وبما ان هذه المحكمة ترى العدول عن هذا الرأى الى رأى اكثر ترخصا للمتهمين مستهدية فى ذلك بأن الفقرة الثانية من المادة ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات اذا كانت رتبت الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن بطريقة مطلقة على المعارض الذى لم يحضر وكانت بهذا الاطلاق قد اوسعت وجوه التأويل فى مدى انطباق هذه القاعدة إلا ان العلة الاساسية فيها على ما هو ظاهر ان الشارع اراد ترتيب جزاء على من لا يهتم لمعارضته ويتتبعها

فتضى بحرمانه من ان يعاد فحص موضوع قضيته بمعرفة المحكمة التى ادانته غيابيا .

«و بما ان تفهم القاعدة على هذا الاساس يجعل حالة المعارض الذى يحضر عدة جلسات أمام محكمة المعارضة ثم يتخلف عن الحضور فى الجلسة الاخيرة محل نظر لا يلتئ مع فكرة الجزاء الذى رتبه الشارع و يتعين اذن التمييز بينه و بين حالة المعارض الذى لا يحضر مطلقا بقصر وجوب الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن على حالة هذا الاخير - اما المعارض الذى حضر جلسة او جلسات و استفتح دفاعه وأتمه أو استفتحه ولم يتمه أو لم يستفتحه مطلقا فان على المحكمة ان تقضى فى موضوع دعواه على حالها التى هى بها .

«و بما ان هذا النظر يستدعى أيضا التقرير بان حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن لا يمكن اصداره الا فى الجلسة الاولى المحددة لنظر المعارضة وعلة ذلك كون هذا الحكم من قبيل الجزاء والاحكام الجزائية لا تحتمل التوسع فى تفسير مداها .

« و بما ان القانون رتبه على عدم الحضور فلا بد من قصر ذلك على عدم الحضور بالجلسة التى عينت عند تقرير المعارضة والتى ورد فى المادة ١٣٣ نفسها ما يفيد وجوب تعيينها لنظر المعارضة فيها. فمن لم يحضر فى اول جلسة للمعارضة مع ثبوت علمه علما يقينيا بتاريخ تلك الجلسة - لانه يخبر به عند تقريره بالمعارضة كما هو مقتضى القانون وكما هو الجارى فى العمل فعلا - هذا المعارض المتخلف فى الجلسة الاولى هو وحده الذى يحكم عند تخلفه فى تلك الجلسة الاولى باعتبار معارضته كأن لم تكن . ومثله لا يتسع له وجه العذر الا اذا اثبت ان قوة قاهرة حالت دون حضوره و محل نظر هذا العذر و تقديره يكون عند استئناف حكم اعتبار المعارضة كأنها لم تكن او عند الطعن فيه بطريق النقض

«و بما ان تطبيق هذه القاعدة على الدعوى الحالية يقتضى نقض الحكم المطعون فيه لانه صدر باعتبار المعارضة كأنها لم تكن مع ان المعارض كان حضر أمام المحكمة الاستئنافية التى اصدرت هذا الحكم ست دفعات اجلت الدعوى فى اربع منها للتثبت من رعويته وفى هذا اخلال بحق الدفاع منشؤه الخطأ فى تفسير القانون .

(طعن روفائيل صموئيل حاسين ضد النيابة رقم ٣٢٢ سنة ٢ قضائية - رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة ومحمد لبيب عطية بك ومحمد فهمى حسين بك واحمد امين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين وحضور حضرة جندى عبد الملك بك رئيس نيابة بالاستئناف )

## ٤٧١

### ١٥ فبراير سنة ١٩٣٢

١ - ضرب أو جرح - توافق على التعدى والايذاء . القصد منه العقاب على الفكرة الاجرامية المتحدة عند عصبة من المتهمين. عدم ضرورة اعداد آلات الضرب . انطباق المادة ٢٠٧ ع

٢ - مسئولية جنائية - تطبيق المادة ٢٠٧ ع. عدم التفريق بين من قارف الضرب ومن لم يقارفه واعتبار الجميع فاعلين أصليين فى الجريمة .

### المبادىء القانونية

١ - لم تشترط المادة ٢٠٧ عقوبات الا أن يكون الضرب أو الجرح حصل بواسطة استعمال أسلحة أو عصى أو آلات أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصبة أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدى والايذاء، فالتوافق على التعدى هو المحور الذى تدور عليه علة التشديد

الذى ارتآه المشرع بوضعه هذه المادة التى أريد بها العقاب على الفكرة الاجرامية المتحدة التى تنشأ عند عصبة من المعتدين فى وقت واحد وتقصر ظروفها عن توافر شروط الاشتراك بمعناه القانونى وشروط سبق الاصرار. وهذه الفكرة الاجرامية قد تتحقق فى التصور من غير ان يعد الجناة من قبل آلات الضرب. بل قد توجد بمجرد اجتماع المعتدين ووصول يد واحد منهم أو أكثر الى آلة من آلات الضرب مع اتحاد الجميع فى فكرة الاعتداء

(٢) ان المادة ٢٠٧ ع. تسوى فى المسئولية بين من قارف الضرب بشخصه و بين من لم يقارفه وتجعل الصنفين فاعلين اصليين وهى حالة خاصة من أنواع الاجرام أوردها الشارع حكما استثنائيا لا يتمشى مع المبادىء العامة للمسئولية الجنائية

المحكمة

« بما ان مبنى الوجهين الاولين من تقرير الاسباب ان محامى الطاعن تمسك أمام محكمة ثانى درجة لأول مرة بان المادة ٢٠٧ من قانون العقوبات لا تنطبق على الواقعة المسندة الى المتهمين لان تلك المادة تشترط ان تكون الآلات التى وقع بها الضرب موجودة أصلا مع المتهمين فلم ترد المحكمة على هذا الدفع الجديد وأيدت الحكم الابتدائى لاسبابه مع أهمية مادفع به الطاعن.

«وبما ان هذين الوجهين منقوضان فان دفع الطاعن لا أهمية له فى الواقع ولا يستحق ردا إذ لا سند له من القانون فان المادة ٢٠٧ من قانون العقوبات لم تشترط الا ان يكون الضرب أو الجرح حصل بواسطة استعمال أسلحة أو عصى أو آلات أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصبة أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدى والايذاء. فالتوافق على التعدى هو المحور الذى تدور عليه علة التشديد الذى ارتآه المشرع بوضعه المادة ٢٠٧ التى اريد بها العقاب على الفكرة الاجرامية المتحدة التى تنشأ عند عصبة من المعتدين فى وقت واحد وتقصر ظروفها عن توافر شروط الاشتراك بمعناه القانونى وشروط سبق الاصرار. وهذه الفكرة الاجرامية قد تتحقق فى التصور من غير ان يعد الجناة من قبل آلات الضرب بل قد توجد بمجرد اجتماع المعتدين ووصول يد واحد منهم أو أكثر الى آلة من آلات الضرب مع اتحاد الجميع فى فكرة الاعتداء.

«وبما ان الوجه الثالث مبناه ان الحكم المطعون فيه ناقص البيان فانه لم يوضح أدلة الثبوت ضد كل متهم رغم اختلاف الوقائع المنسوبة الى كل من المتهمين ولم يذكر بيان الآلات المقول باستعمالها ولم يوضح نوع الآلة التى ذكر الحكم أن المتهم الأول استعملها فى ضرب محمود محمد حسن العسال.

« وبما ان هذا الوجه مردود بان المادة ٢٠٧ من قانون العقوبات تسوى فى المسئولية بين من قارف الضرب بشخصه و بين من لم يقارفه وتجعل الصنفين فاعلين أصليين وهى حالة خاصة من أنواع الاجرام أوردها الشارع حكما استثنائيا لا يتمشى مع المبادىء العامة للمسئولية الجنائية. اما فوات ذكر نوع الآلات الضرب فلا يعيب الحكم فى هذه الدعوى اذ الطاعن نفسه ذكر فى الوجه الثانى من تقرير الاسباب ما يفيد ان الآلة التى ذكر الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه أن المتهم الأول محمد البكرى الطحان استعملها فى ضرب محمود محمد العسال احد المجنى عليهم هى ترباس من حديد فالآلة اذن لم تكن

مجهلة بل ان التحقيقات تشير اليها والطاعن يقر بذلك

« وبما أنه يبين من ذلك جميعا ان الطعن بوجوهه الثلاثة واجب رفضه .

(طعن محمد البكري علي وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدني رقم ١٤٢٤ سنة ٢ قضائية — بالهيئة السابقة عدا حضرة زكي برزي بك المستشار بدلا من عبد الفتاح السيد بك وحضرة عبد السلام كساب بك رئيس النيابة )

## ٤٧٢

### ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٢

تهديد — بافشاء أمور مخدشة للشرف . جريمة مستقلة . تتم بمجرد حصوله

المبدأ القانوني

ان التهديد بافشاء الامور المخدشة للشرف بطريقة نشرها انما هو جريمة مستقلة بذاتها تتم بمجرد صدور التهديد سواء أحصل الافشاء بالنشر فعلا أو لم يحصل

المحكمة

« بما أن مبنى وجهي الطعن المقدمين ان الحكم المطعون فيه لم يبين ماهية الامور التي هدد الطاعن بنك مصر بافشائها حتى يمكن تقدير تحقق شرط القانون فيها وهي أن تكون مخدشة للشرف كما ان الواقع هو أن ما نشره الطاعن في جريدته تنفيذا لتهديده كما يقول الاتهام ليس فيه ما يعاقب عليه .

« وبما أن ما جاء في هذين الوجهين مردود بأن الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه قد أشار الى العبارات التي هدد بها الطاعن واقتبس نحواها من الورقة المكتوبة بخط المتهم والتي هدد شفهيا بعض موظفي البنك بنشرها ان لم يعطه البنك ما يطلب . وهذه الورقة مرفقة بملف الدعوى وقد اصبحت بهذا الارفاق جزءا من الحكم يمكن الرجوع اليه عند تحري التفصيلات .

« وبما أن العبارات الواردة في تلك الورقة والتي لهذه المحكمة حق تقدير مناحيها فيها باللفظ الصريح اشارة الى خسائر في أعمال بنك مصر والى فضائح تكون ارتكبتها ادارته واشارة الى أن مديرين للبنوك في البلاد الاجنبية قد اودعوا السجون وتلميح الى أن مديري بنك مصر ليسوا اخيرا من أولئك المديرين وفي هذا أشد ما يمس سمعة بنك مصر ويهز ثقة الجمهور في كفايته لان المصارف المالية بطبيعتها حساسة تتأثر وقد تضار بأقل تعريض بسمعتها مهما كان شأن المهاجم ضئيلا وحجته واهية .

« وبما أنه لا يمكن للطاعن ان يتذرع بان نشره عبارات التهديد لا يعاقب عليه اذا هو مكن من اثبات وقائعها ذلك ان التهديد بافشاء الامور المخدشة للشرف بطريقة نشرها انما هو جريمة مستقلة بذاتها تتم بمجرد صدور التهديد سواء أحصل الافشاء بالنشر فعلا أو لم يحصل .

« وبما أنه يبين من ذلك ان الطعن واجب رفضه

( طعن بطرس بطرس جاد افندي ضد النيابة رقم ١٤٢٥ سنة ٢ قضائية — بالهيئة السابقة عدا حضرة محمد جلال صادق بك وكيل النيابة)

## ٤٧٣

### ٢٩ فبراير سنة ١٩٣٢

١ـ سلطة المحكمة ـ في حكمها . غير مقيدة فيه برأي النيابة . حريتها المطلقة في تقدير ظروف الدعوى

٢ـ نقض ـ اغفال الاشارة الى تفويض النيابة الرأي للمحكمة . وعدم ارتباط المحكمة به . أفضلية الاشارة لكل ماجريات الدعوى . لا بطلان

٣ـ دعوى مدنية ـ رفعها ضد المتهم القاصر أو المحجور عليه . دون ادخال الوصي أو القيم . جوازها

المبادىء القانونية

**(١) ان المحكمة غير مقيدة برأي النيابة ولا بطلباتها بل لها الحرية المطلقة في تقدير ظروف الدعوى المطروحة أمامها وتكوين رأيها فيها بحسب ما يؤدي**

اليه اعتقادها .

(٢) مهما يقل من أنه يحسن أن يكون الحكم مشتملا على بيان كل ماجريات الدعوى ومايقع فيها من تطورات الا أن اغفال الاشارة إلى تفويض النيابة الرأى للمحكمة هذا التفويض الذى لا ترتبط به المحكمة أى ارتباط ولا شأن له بجوهر الحكم لا يصح أن يتخذ سبباً لطلب نقضه

(٣) من المتفق عليه جواز رفع الدعوى المدنية شخصياً على المتهم القاصر أو المحجور عليه أمام المحكمة الجنائية بلا حاجة الى ادخال وصيه أو القيم عليه لان استلزام دخول الوصى أو القيم فى الدعوى المدنية المطروحة أمام المحكمة الجنائية يخلق شيئا من التعارض بين اجراءات الدعوى الجنائية واجراءات الدعوى المدنية إذ مادام المتهم مفروضا فيه القدرة على الدفاع عن نفسه فى الدعوى العمومية فالواجب أن يكون أقدر على الدفاع أمام المحكمة عينها فى الدعوى المدنية التي هي فرع من الدعوى العمومية

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الاول من أوجه الطعن ان الحكم المطعون فيه لم يشر الى طلبات النيابة الختامية الثابتة بمحضر الجلسة والمتضمنة عدولها عن اتهام الطاعنين وهذا عيب فى الحكم موجب لبطلانه .

« ومن حيث ان المحكمة غير مقيدة برأى النيابة ولا بطلباتها بل لها الحرية المطلقة فى تقدير ظروف الدعوى المطروحة أمامها وتكوين رأيها فيها بحسب ما يؤدى اليه اعتقادها . اما من حيث اغفال الاشارة فى الحكم الى طلبات النيابة الختامية التى فوضت فيها الرأى للمحكمة فان الواقع بحسب الثابت بمحضر الجلسة ان النيابة لم تعدل عن اتهام احد منهما وانما هى فوضت الرأى فقط بالنسبة للطاعن الاول دون الثانى . ومهما يقل من أنه يحسن أن يكون الحكم مشتملا على بيان كل ماجريات الدعوى وما يقع فيها من تطورات الا أن اغفال مثل هذا التفويض الذى لا ترتبط به المحكمة أى ارتباط ولا شأن له بجوهر الحكم لا يصح أن يتخذ سببا لطلب نقضه .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه قضى بمعاقبة كل من الطاعنين بعقوبة القتل العمد على اعتبار ان كلا منهما طعن المجنى عليه بسكين فمات فى الحال ومادام الحكم لم يثبت على الطاعنين سبق الاصرار على ارتكاب الجريمة أو ما يقوم مقامه فكل منهما مسئول عن عمله منفردا وكان الواجب اذن أن يبين الحكم فى وضوح ماهو مسند الى كل من الطاعنين على حدته من الأفعال التى جعلته مسئولا على انفراد عن جريمة القتل العمد لجواز ان تكون احدى الطعنتين وحدها هى التى سببت الموت فلا يكون المتهم الثانى مسئولا عن جريمة القتل عمدا ولكن الحكم خلا من هذا البيان وهذا يعتبر قصورا فى بيان الواقعة مستوجبا لنقض الحكم .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أثبت ان كلا من الطاعنين ضرب المجنى عليه بسكين وبين - على خلاف ماهو مزعوم الآن - ان أولهما طعنه فى ظهره والثانى فى جنبه الأيسر كما ذكر نقلا عن الكشف التشريحى انه وجد بالمجنى عليه جرحان أحدهما تحت الابط الأيسر وقد اخترقت السكين الانسجة والعضلات التى بين الضلعين السابع والثامن واخترقت الرئة اليسرى والبطين الأيسر

للقلب والجرح الآخر فى الظهر وقد اخترقت السكين الانسجة والعضلات التى بين الضلعين التاسع والثامن من السلسلة الفقرية واخترقت الرئة اليمنى من الخلف واحدثت الاصابتان نزيفا غزيرا مميتا وان سبب الوفاة اصابة القلب والنزيف الخ .
ومعنى هذا أن الموت كان نتيجة فعل كل من المتهمين اذ أن الطعنتين تعاونتا على احداث هذا النزيف الغزير فيكون الحكم قد أصاب اذا اعتبر كلا منهما فاعلا أصليا فى جريمة القتل مادامت طعنة كل منهما على انفراد مميتة .

«ومن حيث ان محصل الوجه الثالث أن الحكم اخطأ فى تطبيق القانون إذ لم يبين أولا العقوبة التى كان يجب تطبيقها على الطاعن الثانى قبل معاملته بمقتضى المادة ٦٦ من قانون العقوبات ولو فعل ذلك لناله من العقاب أقل بكثير مما حكم عليه به اذا المستفاد مما قضى به على الطاعن الآخر أن العقوبة التى قدرتها المحكمة للجريمة هى الأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات فتكون عقوبتها للصغير السجن لاقل من عشر سنوات .

«ومن حيث انه بمراجعة الحكم المطعون فيه تبين أنه سار على مقتضى حكم المادة ٦٦ عقوبات ولم يخالفها فى شىء اذ بين اولا أن ماوقع من كل من المتهمين ينطبق على نص الفقرة الاولى من المادة ١٩٨ عقوبات ثم اشار الى سن الطاعن الثانى وقال أنه تجب معاملته بالمادة ٦٦ عقوبات والحكم عليه بالسجن بدلا من عقوبة الاشغال الشاقة التى تستوجبها المادة ١٩٨ فقرة أولى السالفة الذكر وحكم عليه اخيرا بالسجن عشر سنوات ومن ذلك يرى أن الحكم لم يشذ عن مقتضى المادة ٦٦ عقوبات ولم يخطىء فى تطبيق القانون وانما الخطأ هو فيما ذهب اليه الطاعنان من اتخاذ العقوبة التى حكم بها على الطاعن الاول معيارا لتقدير عقوبة الطاعن الثانى واطراح حكم المادة ٦٦ عقوبات التى اتخذاها فى بادىء الامر تكأة لطعنهما

«ومن حيث ان محصل الوجه الرابع أنه ما كان يصح مقاضاة الطاعن الثانى شخصيا فى الدعوى المدنية بل كان الواجب إدخال وليه أو وصيه فى الدعوى فالحكم عليه شخصيا بالتعويض المدنى خطأ قانونى .

« ومن حيث ان المتفق عليه جواز رفع الدعوى المدنية شخصيا على المتهم القاصر أو المحجور عليه أمام المحكمة الجنائية بلا حاجة الى ادخال وصيه أو القيم عليه لأن استلزام دخول الوصى أو القيم فى الدعوى المدنية المطروحة أمام المحكمة الجنائية يخلق شيئا من التعارض بين اجراءات الدعوى الجنائية و إجراءات الدعوى المدنية إذ مادام المتهم مفروضا فيه القدرة على الدفاع عن نفسه فى الدعوى العمومية فالواجب أن يكون أقدر على الدفاع أمام المحكمة عينها فى الدعوى المدنية التى هى فرع عن الدعوى العمومية . وهذا ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من عهد طويل .

«ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(طعن محمد ابراهيم هاشم وآخر ضد النيابة وآخر مدعٍ مدنى رقم ١٤٤٨ سنة ٢ قضائيه — بالهيئة السابقة عدا حضرة عبد اللطيف غربال بك رئيس النيابة)

# ٤٧٤

## ١٤ مارس سنة ١٩٣٢

١ - نظام الحكم المقرر فى القطر المصرى . تصدق لغة على نظام الحكم فى نوعه وفى صورته التفصيلية بالدستور .

٢ - الحكومة . معناها قانونا . السيادة فى مظهرها العملى . مجموع الضوابط والاحكام التى تحدد سير السيادة فى تحقيق سلطانها . تغيرها على صور ووجوه شتى . الدساتير هى الوثائق الاساسية لبيان ذلك النظام وتقريره

٣ - نظام الحكم . استعمال الشارع له فى معناها الشامل لتفاصيل نظام الحكم لا لأسه النوعى فقط . أى النظم الاساسية للدولة الواردة فى الدستور

٤ - تحريض على كراهية نظام الحكم . الدستور القديم والجديد . التعديلات الحاصلة منصبة على قواعد الحكم وأنظمته . الطعن فى الدستور الجديد والتحريض على عدم طاعته . طعن على نظام الحكم .

٥ - دستور . نفاذه . وجوب احترامه من يوم نشره ، ولو تأخر نفاذه .

٦ - اهانة وسب . جواز اثباتهما . العبارات معينة الى حد ما

٧ - حسن النية . فى جريمة الاهانة . اعتقاد بصحة الوقائع . القصد مصلحة البلاد لا مجرد التشهير

٨ - سلطة محكمة النقض . فى جرائم النشر . تقدير مرامى العبارات من ناحية تعديل الخطأ فى التطبيق

### المبادىء القانونية

(١) ان عبارة نظام الحكومة المقرر فى القطر المصرى الواردة فى المادة ١٥١ معدلة من قانون العقوبات كما تصدق لغة على نظام الحكم فى نوعه أى فى أساسه الاجمالى المقرر بالمادة الاولى من الدستور من أن حكومة مصر تكون ملكية وراثية نيابية تصدق لغة أيضا على هذا النظام فى صورته التفصيلية المقررة بباقى مواد الدستور

(٢) ان معنى الحكومة «Gouvernement» فى ماهيتها القانونية هى السيادة فى مظهرها العملى (La souveraineté mise en œuvre) أى السيادة فعالة مجرية ما تقتضيه طبيعتها من تحقيق سلطانها فى الناس . فكل الضوابط والأحكام الكلية التى تحدد سير السيادة فى تحقيق سلطانها فى الناس هى التى يتكون منها فى مجموعها معنى الحكومة . وتلك الضوابط والأحكام متغيرة متقلبة على صور ووجوه شتى فكلما تحددت فى بلد على أى وجه من الوجوه وبأى كيفية من الكيفيات كانت الحكومة المقررة لذلك البلد هى هى ذلك الوجه المحدد وأطلق على ذلك الوجه أنه نظام الحكومة المقرر . والدساتير هى الوثائق الأساسية التى تتكفل ببيان ذلك النظام وتقريره وهى لا غرض من وضعها الا هذا البيان والتقرير . فكل ماورد فيها ماعدا بيان السيادة من جهة مصدرها ومستقرها ومستودعها هو نظام الحكومة المقرر . حتى الحقوق المدنية العامة التى تقرر عادة فى أوائل الدساتير ليست على التحقيق الا ضوابط تحدد مدى السيادة والى أى حد يجب وقوف سلطانها

(٣) فوق المفهومين اللغوى والفقهى لعبارة « نظام الحكومة المقرر فى القطر المصرى » تجد محكمة النقض أن الشارع انما استعملها فى معناها الشامل لتفاصيل النظام لا لأسه النوعى فقط . كما جاء فى المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٢٣ الذى عدلت به المادة ١٥١ع من أن « كلمة الحكومة يجب اعطاؤها معنى واسعا وهى تشمل كل النظم الأساسية للدولة : الوزارة ومجلس النواب ومجلس الشيوخ والقضاء والجيش » فيجب صرف معنى العبارة الى ما يشمل تفاصيل النظام الحكومى بحسب ما هى عليه فى الدستور القائم الذى هو الموطن الوحيد لتقريرها

(٤) ان المقارنة بين الدستورين القديم والجديد تدل على أن هناك تعديلا قد حصل وأن هذا التعديل الذى ينصب على قواعد الحكم وأنظمته - ضئيلا كان أو غير ضئيل - من شأنه على كل حال أن يجعل لتلك القواعد والانظمة فى الدستور الجديد صورة مختلفة عن صورتها فى الدستور القديم فالطعن فى الدستور من جهة تلك التعديلات والتحريض على عدم طاعته هو طعن على نظام الحكم فى صورته التى

قررها ذلك الدستور وتحريض على كراهته مما يقع تحت أحكام المادة ١٥١ عقوبات فقرة أولى معدلة

(٥) — يصبح الدستور من يوم نشره النظام الأصلي المقرر للحكم فى البلاد ومسألة تنفيذه لا شأن لها فى وجوب احترامه وطاعته

(٦) ان الاهانة والسب ان جاز اثباتهما فان ذلك لا يكون إذا صدرا بعبارات عامة بل ان محله أن تكون العبارة التى استعملت معينة الى حد يقرب من القذف

(٧) ان ركن حسن النية فى جريمة الأهانة هو اعتقاد المتهم بصحة الوقائع التى نسبها لغيره وأن يكون قصده مصلحة البلاد لا مجرد التشهير

(٨) استقر القضاء على أن لمحكمة النقض والابرام فى جرائم النشر حق تقدير مرامى العبارات التى يحاكم عليها الناشر لأنه وان عد ذلك فى الجرائم الاخرى تدخلا فى الموضوع الا أنه فى جرائم النشر وما شابهها يأتى تدخل محكمة النقض من ناحية أن لها بمقتضى القانون تعديل الخطأ فى التطبيق على الواقعة بحسب ماهى مثبتة فى الحكم

المحكمة

« بما ان الوجه الاول من وجهى الطعن المقدمين من النيابة يدور حول التهمة الاولى المسندة للمتهم وهو يتلخص فى أن محكمة الجنايات اخطأت فى تأويل القانون إذ بنت حكمها ببراءة المتهم من تهمة التحريض علنا على كراهة نظام الحكومة المقرر فى القطر المصرى وعلى الازدراء به على معنى خاطىء لعبارة نظام الحكومة اذ ذهبت فى فهم هذا المعنى الى غير ما أراده الشارع وقطعت بأن المادة ١٥١ من قانون العقوبات لم تعن فى الفقرة الأولى منها الا نظام الحكم فى الدولة المصرية على ماهو مقرر فى المادة الأولى من الدستور وهو أن حكومة الدولة ملكية وراثية وشكلها نيابى واستخلصت من ذلك التأويل أن المتهم لم يجن اية جناية لأنه لم يطعن على كون الدولة المصرية ملكية أو وراثية ولم يتناول شكلها النيابى بأى قدح — ذهبت محكمة الجنايات هذا المذهب فى تأويل معنى المادة ١٥١ المتقدم ذكرها مع ان الشارع انما أراد بعبارة نظام الحكومة الواردة فى الفقرة الأولى من تلك المادة جميع النظم الاساسية للدولة المصرية كالوزارة ومجلس الشيوخ ومجلس النواب والقضاء والجيش ومتى كان هذا هو غرض الشارع فان المادة ١٥١ تنطبق على فعلة المتهم

« وبما أن موازنة الحجج التى استندت اليها محكمة الجنايات من ناحية مع الحجج التى تقدمت بها النيابة فى طعنها من جهة اخرى يستدعى — اولا — بيان الواقعة التى يحاكم من أجلها المتهم وثانيا تفهم مراد الشارع من عبارة « نظام الحكم المقرر فى القطر المصرى » الواردة فى المادة ١٥١ عقوبات.

« وبما أن واقعة هذه الدعوى تتلخص فى أنه فى يوم ٦ فبراير سنة ١٩٣١ علم بوليس قسم الدرب الاحمر ان المتهم يخطب المصلين فى الشؤون السياسية داخل مسجد جامع المردانى بشارع التبانه فاستحضره وسأله عما عزى اليه فقرر فى محضر البوليس انه ذهب الى مسجد الماردانى لصلاة الجمعة وبعد انتهاء الصلاة وقف قريبا من المنبر فى وسط المسجد وقال بصوت مرتفع نوعا ما يأتى — ( محبة الوطن من الايمان وان خير ما تتقربون به الى الله ان تؤدوا عملا صالحا فى هذا الوقت العسير وان الحكومة شارعة فى اعمال انتخاب فقاطعوا الانتخاب والا ضيعتم الحريات

التى كفلها لكم دستور الامة) . ولما احيل محضر ضبط الواقعة على النيابة اعادت سؤال المتهم فأصرّ على اعترافه بما صدر منه وقال أنه سبق له أن خطب فى مسجد الفكهانى وفى مسجد الاشراف فى الاسبوعين الماضيين بمثل ما خطب به فى مسجد المارداني. بعد ذلك اخلت النيابة سبيل المتهم وفى ١٣ فبراير سنة ١٩٣١ عثر بوليس الدرب الأحمر على نسخة من منشور مطبوع ملصقة بجدار فى شارع الفحامين بدائرة ذلك القسم عليها توقيع باسم المتهم حسن النحاس فعملت مذكرة بذلك، وفى يوم ٢٠ فبراير سنة ١٩٣١ ضبط أحد رجال القسم نسختين من ذلك المنشور مع المتهم وقتما كان يوزعه على الجمهور أمام مسجد المؤيد بعد انتهاء صلاة الجمعة فبلغ الأمر للنيابة وسئل المتهم أمام أحد وكلائها فاعترف بأن المنشورين المضبوطين كانا معه وأنه قبل ذلك كان يصلى فى مسجد المؤيد ثم خطب فى المصلين ووزع عليهم نسخا من المنشور داخل المسجد ووزع الباقى خارجه وأقر بأنه هو الذى حرر المنشور المضبوط وطبعه على نفقته وتولى بنفسه توزيعه على الجمهور ورفض ان يدل على المطبعة التى طبعه فيها وقد ارفق المنشور باوراق التحقيق فاذا عبارته كما يأتى : ـ

منشور نمرة ١ إلى أهالى الدرب الاحمر

اسألوا الله الرحمة مما أنتم فيه من ظلم وفقر ومعسرة وادعوه مخلصين ان يرفع عنكم اثقال عهد بان غدره واستفاضت منه الشكوى فان لم تدركم رحمة الله فشر محيط وهلاك مبين .

« الوزارة الحاضرة قتلت الحريات واستباحت الحرمات بعد أن وأدت الدستور واستحدثت دستورا جديدا تأبى كرامة الناس طاعته واحترامه ثم اشكلت عليها المسائل وأحاطت بها النكبات فاتخذت لها من سقط القوم حزبا مريضا بعد ان يئست من تأييد الأمة وعطفها .

والوزارة تريد الآن أن تجرى انتخابا وأن تخلق نوابا هم أولئكم الأنصار المرضى ـ ولست أدرى بلوى أمعن فى حرب الامة وأدخل فى ضرها من هذه الانتخابات التى ان نجحت تذهب بآمالكم وحرياتكم جميعا.

«هل تريدون ان يطول عهد هذا الحكم ويمتد بكم ظلمه وطغيانه ؟ وهل ترضى كرامتكم أن يكون موضع الرأى منكم اولئكم المرضى من انصار الحكومة والمحسوبين على حزبها ؟ ان اردتم ان يباع جهادكم رخيصا فادخلوا الانتخابات

« وان أردتم الكرامة والعزة ان أردتم »

« العدل والنظام والحرية ان أردتم زوال »

«هذه الوزارة وما تقترف ان أردتم خير الأمة»

« ونصرها فقاطعوا الانتخابات فى جميع »

«أدوارها ولا تعبأوا بنتائجها وحينئذ يدول حكم»

« هذه الوزارة ويذهب سلطانها وتشرق على »

« البلاد أنوار دستور الأمة وتعلو كلمتها »

« ويكتب لها النصر المبين وإنى لأدعو الله »

« ياقومى أن يهبكم السداد والحكمة وأن يجمع »

« كلمتكم على ما فيه الخير واعلموا أن النصر »

« قريب باذن الله ،، حسن النحاس »

« اقرأ هذا واعطه لغيرك يقرأه . . »

« ٢٠ - ٢ - ١٩٣١ »

رأت النيابه أن مافى المنشور من الحض على عدم طاعة الدستور هو تحريض علنى على كراهة نظام الحكومة المقرر فى القطر المصرى وعلى الازدراء به . ومافيه من المطاعن فى الوزارة القائمة هو اهانة لتلك الوزارة فقدمته لقاضى الاحالة الذى أحاله على محكمة الجنايات بالتهمتين المذكورتين لمحاكمته بمقتضى المواد ١٤٨ و ١٥١ معدلة و ١٦٠ من قانون العقوبات . فقضت المحكمة ببراءته واثبتت فى حكمها الوقائع المتقدمة اثباتا بعضه صريح وبعضه بالاشارة الى مافى الاوراق .

« وبما ان عبارة نظام الحكومة المقرر فى القطر المصرى الواردة فى المادة ١٥١ معدلة من قانون العقوبات كما تصدق لغة على نظام الحكم فى نوعه اى فى اساسه الاجمالى المقرر بالمادة الاولى من الدستور من أن حكومة مصر تكون ملكية وراثية نيابية تصدق لغة ايضا على هذا النظام فى صورته التفصيلية المقررة بباقى مواد الدستور بدليل ان محكمة الجنايات نفسها قد عبرت عن الدستور برمته (أى بمافيه من التفصيلات) بأنه هو نظام الحكم وذلك فى قولها فى معرض بيان عدم اختصاص المحاكم بالفصل فى صحة الدستور ما يأتى - ( أما الدستور نفسه باعتباره نظام الحكم المقرر فى البلاد فلا يوجد قانون أعلى منه يمكن الرجوع اليه لتقديره والحكم عليه بمقتضاه ) .

« وبما انه فوق هذا المفهوم اللغوى لتلك العبارة فان معنى « الحكومة Gouvernement » فى ماهيتها القانونية - كما قال الدفاع بحق نقلا عن علماء القانون - هى السيادة فى مظهرها العملى (La souveraineté mise en œuvre) أى السيادة فعالة مجرية ماتقتضيه طبيعتها من تحقيق سلطانها فى الناس . فكل الضوابط والأحكام الكلية التى تحدد سير السيادة فى تحقيق سلطانها فى الناس هى التى يتكوّن منها فى مجموعها معنى الحكومة وتلك الضوابط والأحكام متغيرة متقلبة على صور ووجوه شتى فكلما تحددت فى بلد على أى وجه من الوجوه وبأى كيفية من الكيفيات كانت الحكومة المقررة لذلك البلد هى هى ذلك الوجه المحدد وأطلق على ذلك الوجه أنه نظام الحكومة المقرر . والدساتير هى الوثائق الأساسية التى تتكفل بيان ذلك النظام وتقريره وهى لا غرض من وضعها إلا هذا البيان والتقرير . فكل ماورد فيها ماعدا بيان السيادة من جهة مصدرها ومستقرها ومستودعها هو نظام الحكومة المقرر . حتى الحقوق المدنية العامة التى تقرر عادة فى أوائل الدساتير ليست على التحقيق الا ضوابط تحدد مدى السيادة والى أى حد يجب وقوف سلطانها .

« وبما أنه فوق المفهومين اللغوى والفقهى لتلك العبارة تجد هذه المحكمة ان الشارع انما استعملها فى معناها الشامل لتفاصيل النظام لا لأسه النوعى فقط ، فقد جاء فى المذكرة التفسيرية التى شفعت القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣ الذى عدلت به المادة ١٥١ عقوبات مايأتى : « ان النص القديم كان يمكن تفسيره تفسيرا ضيقا واعتبار أنه لا يشير إلا إلى الحكومة أى الوزارة القائمة وقتئذ : على أن كلمة الحكومة يجب اعطاؤها معنى واسعا وهى تشمل كل النظم الأساسية للدولة : الوزارة

وبجلس النواب ومجلس الشيوخ والقضاء والجيش»، وجاء أيضا فى تلك المذكرة بعدما تقدم العبارة الآتية « ومن الواضح أن لكل انسان الحرية فى نقد النظم الأساسية للدولة بشرط أن يكون الغرض الحقيقى لهذا النقد الوصول الى اصلاح النظم المذكورة بالطرق القانونية لكن اذا كان ينشأ عن النقد التحريض على كراهة نظام الحكومة والازدراء به بما يترتب عليه وضع عثرات تعوق الحكومة عن انجاز الأعمال المنوطة بها فى اختصاصاتها الأساسية وذلك بابقاء الاضطراب فى النفوس وبتحريض الشعب على بغض الحكومة والازدراء بها ـ فحينئذ يكون قد وقع تجاوز لحدود النقد المسموح به وتجب العقوبة اذا أريد الاحتفاظ بالهيبة والسلطة اللتين لاغنى عنهما للحكومة ولنظم الدولة الاساسية للقيام بالاعمال المنوطة بها »، وواضح من هذا البيان ما يؤكد فكر الشارع الذى سبقت الاشارة اليه تمام التأكيد .

واذاً فالمعنى اللغوى والعرف الفقهى العام وعرف الشارع المصرى الخاص كل أولئك متضافرة على وجوب صرف معنى عبارة « نظام الحكومة المقرر فى القطر المصرى » الواردة بالمادة ١٥١ الى مايشمل تفاصيل النظام الحكومى بحسب ماهى عليه فى الدستور القائم الذى هو الموطن الوحيد لتقريرها .

« وبما أن محكمة الجنايات قررت ان عبارة نظام الحكومة المقرر فى البلاد الواردة بالمادة المذكورة لامعنى لها الا الاساس النوعى لذلك النظام وهو الوارد بالمادة الاولى من الدستور وبالتزامها ذلك التأويل الضيق تخلصت الى القول بأن المتهم هو من أشد انصار الحياة النيابية وانه لم يقصد قط محاربة النظام النيابى أو هدمه وانما هو يرى ان الدستور القديم كان يحقق الحياة النيابية بشكل أكمل وان الدستور الجديد قد انتقصها فهو يريد أن يعدل بهذا الى ذاك وان هذه المفاضلة لاتعتبر تحريضا على كراهة نظام الحكم المقرر فى البلاد وهو الحكم النيابى .

« وبما أن ماجاءت به المحكمة من ذلك التفسير وما رتبته عليه من النتيجة فى الدعوى لا يستسيغه المدلول اللغوى والفقهى لعبارة نظام الحكومة المقرر على ماتقدم بيانه وهو فى ذاته مخالف لمراد الشارع المصرى المدلول عليه بالمذكرة التفسيرية التى هى فى الواقع مظهر الغرض ولسان المشرع والهامر دالامر فى هذا الصدد. بل الحق ان اية صورة من صور الحكم النيابى يقررها الدستور بعدت أو قربت من الكمال النوعى فهى نظام الحكومة المقرر وتدخل تحت حماية المادة ١٥١ عقوبات .

« وبما ان استناد محكمة الجنايات فى تفسيرها الى المادة ٧٨ من قانون العقوبات غير مفهوم. اذ تلك المادة اذا كانت تحمى شكل الحكومة ونظام توارث العرش من ان يقلبهما احد بالقوة أو يغير فيهما شيئا بالقوة فانها أيضا تحمى الدستور من ان يقلبه أحد بالقوة أو يغير شيئا منه بالقوة فهى تحمى الدستور فى كليته وفى اجزائه. واذا كانت المادة ١٥١ مقيسة على المادة ٧٨ كما يفهم من قول محكمة الجنايات نفسها وانها تحمى من التحريض على كراهة ماتحميه المادة ٧٨ من أن يقلب بالقوة كانت النتيجة ـــ كما

هو الحق الواقع — ان المادة ١٥١ تحمى أى جزء من أجزاء الدستور منظم لامر من أمور الحكم قل أو جل وكان استناد محكمة الجنايات غير مفهوم حقيقة لانه مؤد الى التفسير الواسع المخالف لتفسيرها .

« وبما أن الحواشى التى جاء بها الحكم المطعون فيه تأييداً لما تخلص اليه من أن المتهم لم يقصد محاربة الحياة النيابية أو هدمها وانما يبغى استكمالها بالرجوع الى الدستور القديم — هذه الحواشى سواء أكانت من مقتبسات خطبة العرش أو من أقوال الرئيس الحكومة فى مجلس النواب بشأن يمين جلالة الملك أو أقواله فى مجلس الشيوخ فى الرد على سؤال خاص بخطبة العرش وسواء أكانت مفيدة ان الدستور الحالى لم يغير شيئاً من أنظمة الحكم أم كانت — كما هو الواقع — صريحة فى أن هناك خلافات بين هذا الدستور والدستور القديم تنصب على بعض القواعد والانظمة وانه أريد بها الانسجام والتوازن بين السلطات — هذه الحواشى جميعها لا قيمة لها فى الدعوى لأن المعول عليه انما هو نصوص الدستور نفسه لا ما يكون ورد بخطبة العرش او بالجدل السياسى الذى يلقى بمجلسى البرلمان

« وبما أن المقارنة بين الدستورين القديم والجديد تدل على أن هناك تعديلا قد حصل وان هذا التعديل الذى ينصب على قواعد الحكم وانظمته ـ ضئيلا كان فى ذاته أو غير ضئيل ـ من شأنه على كل حال أن يجعل لتلك القواعد والانظمة فى الدستور الجديد صورة مختلفة عن صورتها فى الدستور القديم . وسواء اعترفت الحكومة بذلك التعديل فى جدلها السياسى أو لم تعترف فان ذلك الجدل لا يصح ركون القضاء اليه بل معوله الوحيد يجب — كما تقدم — أن يكون الواقع فى وثيقة الدستور .

« وبما أن الطعن فى الدستور من جهة تلك التعديلات والتحريض على عدم طاعته هو اذن طعن على نظام الحكم فى صورته التى قررها ذلك الدستور وتحريض على كراهته .

« وبما أن الدفاع قد ذهب الى أن الدستور الحالى لم ينفذ الا من تاريخ انعقاد البرلمان وانه لم يكن قائماً فى الفترة التى مرت بين صدوره وبين ذلك الانعقاد فأى طعن عليه فى هذه الفترة ليس فيه جريمة.

« وبما أن هذا المذهب منقوض. فقد جاء فى المادة السابعة من الامر الملكى رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ الذى صدر به الدستور الجديد ان وزراء الدولة مكلفون بتنفيذه هو والدستور فالدستور اذن نافذ من وقت صدوره ونشره وقد أخذ فعلا فى تنفيذه بوضع قانون الانتخاب المذكور فى ديباجته انه مسنون بناء على الدستور أى الدستور الجديد. ولكن لما لم يكن فى الاستطاعة أن يتكون مجلسا البرلمان فى الحال لاستحالة ذلك ماديا قبل اجراء الانتخابات فعلا فقد نص فى المادة الثالثة من ذلك الامر الملكى على ما يفيد ان الدستور نافذ ما عدا شئون السلطة التشريعية التى احتجزت لتلك الاستحالة المادية وجعلت مؤقتا فى يد السلطة التنفيذية ريثما ينعقد البرلمان ـ وبغض النظر عن هذا فان الدستور من يوم نشره قد أصبح هو النظام الاصلى المقرر للحكم فى البلاد ومسألة تنفيذه لا شأن لها فى وجوب احترامه وطاعته .

«و بما أن ما تقدم كاف فى افادة أن ما نسب الى المتهم من العبارات الواردة فى المنشور و الثابتة فى الحكم المطعون فيه يعتبر يقينا تحريضا على كراهة نظام الحكومة المقرر فى القطر المصرى وعلى الازدراء به مما يقع تحت نص الفقرة الاولى من المادة ١٥١ معدلة من قانون العقوبات لو وقع علنا ولا محل بعده لتعقب الدفاع فى مناحيه و استنتاجاته فان جميعها لا عبرة به امام ثبوت الحقيقة القانونية التى رأتها هذه المحكمة و اذن يكون الوجه الاول من وجهى الطعن مقبولا

«و بما أن المتهم قد اعترف امام محكمة الموضوع بالوقائع المكونة لهذه الجريمة وهى اذاعة نشرات مطبوعة ذكر فيها ان الحكومة استحدثت دستورا جديدا تأبى كرامة الناس طاعته و احترامه و لصق بعض هذه المنشورات على الحائط العمومى وقد اثبت الحكم المطعون فيه كل هذا فلمحكمة النقض و الابرام ان توقع فى هذه الحالة العقوبة التى يقتضيها تطبيق القانون وفقا لحكم المادتين ٢٢٩ فقرة ثانية و ٢٣٢ من قانون تحقيق الجنايات

«و بما أن الوجه الثانى من تقرير الطعن يتلخص فى أن محكمة الجنايات برأت المتهم من تهمة الجنحة المسندة اليه على أساس أن العبارات الصادرة منه منصبة على نقد أعمال الحكومة وسياستها وليس فيها أى تعريض بشخص فرد منها وأن الوقائع المسندة الى الحكومة لم تكن محل نزاع فى الدعوى فقد قررها المتهم فى التحقيق وأكدها الدفاع بالجلسة و قدم لاثباتها قصاصات من الجرائد بنشر أخبارها فى حينها و النيابة لم تنكرها فهى اذا مسلمة بها و أن المتهم لم يفتر وكان سليم النية فلا يكون ماصدر منه «معاقبا عليه - استندت محكمة الجنايات على هذا الأساس فجاء استنادها خطأ فى تأويل القانون تخلله اخلال بحقوق الدفاع. أما الخطأ فبيانه أن تهمة الجنحة المسندة للمتهم هى أنه أهان علنا إحدى الهيئات النظامية وهى هيئة الوزارة بأن نسب اليها فى نشرات مطبوعة قد وزعها أنها قتلت الحريات و استباحت الحرمات و أن عهدها عهد ظلم وطغيان وغدر. وقد سيقت هذه العبارات فى أسلوب عام من السب و الاهانة لا يجوز معه للمتهم و لا للمحكمة التذرع بامكان التدليل على صحة ما قيل باختيار واقعة واحدة يثبتها المتهم فان هذا لا يرفع صفة التعميم و الابهام الذى يقصد به أن يقوم فى الأذهان ما هو أشد مما قيل فعلا و أروع اثرا. ثم ان الاهانة و السب ان جاز اثباتها فان ذلك لا يكون اذا صدرا بعبارات عامة بل أن محله أن تكون العبارة التى استعملت معينة الى حد يقرب من القذف. وقد أخطأت المحكمة أيضا فى تفهم ركن حسن النية فى جريمة الأهانه اذ دللت عليه بأن المتهم تملكته عقيدة سياسية و أن كل ما صدر منه انما كان بدافع هذه العقيدة و دفاعا عنها مع أن حسن النية الذى يتطلبه القانون هو اعتقاد المتهم بصحة الوقائع التى ينسبها الغير «وان يكون قصده مصلحة البلاد لا مجرد التشهير

«و كذلك اخطأت فى تقدير مرامى العبارات التى صدرت من المتهم فان الفاظها و منحاها لا يدل على انها مجرد نقد يصح التسامح فيه بل هى الفاظ سب و اهانة.

«اما اخلال المحكمة بحق الدفاع فان مظهره اعتبارها قصاصات الجرائد و أقوال المتهم و لسان دفاعه دليلا قانونيا على صحة الوقائع المسندة للوزارة ثم تأويلها سكوت النيابة عن نفى ما قرره

المتهم عن هذه الوقائع بانه تسليم منها بصحتها مع انه كان يجب على المحكمة اذا مارأت ان تثير الاثبات وتأمر به ان تطالب كل فريق بأسانيده فى هذا الشأن

« وبما أن الفقرات التى حواها هذا الوجه تتركز جميعا فى أن خطأ محكمة الجنايات فى تبرئتها المتهم من تهمة إهانة هيئة الوزارة علنا يرجع الى نقطتين أخذت فيهما برأى غير صحيح الأولى أنها أولت مرامى المتهم فيما كتب فى حق هيئة الوزارة بأنها نقد مباح يصح التسامح فيه واستخلصت من ذلك حسن نيته فيما فعل والثانية انها جعلت للعبارات التى صدرت من المتهم مردا من الوقائع وان هذه الوقائع يصح قانونا للمتهم أن يثبتها واخيرا اعتبرت سكوت النيابة عن نفيها دليلا قانونيا على ثبوتها

« وبما أن العبارات الواردة فى منشور المتهم والتى بنت عليها النيابة التهمة هى عبارات فى غاية الاقذاع وقد جاءت بأسلوب عام لا تبرز فيه واقعة معينة بالذات يمكن القول بأن المتهم كان ينقدها . ومن أثرها أن تصور فى خيال القارىء افدح المكاره وازرى الصفات التى يمكن أن تسند الى هيئة الحكم فى البلاد . وصيغة التعميم هذه هى تشهير صريح لا يقبل فيه القول بحسن النية . كما أن هذا التعميم لا ينقلب الى تخصيص بوقائع معينة جائز اثباتها لمجرد ماورد على لسان المتهم فيما بعد عند ما تولت النيابه التحقيق معه لأن أقواله عندئذ — حقة كانت أو باطلة — انما كانت على سبيل ضرب الأمثال وهى لا تغنى شيئا فيما كان لفعلته من الأثر فى أذهان الجمهور الذى قرأ المنشور خاليا من التخصيص والتعيين . ولا يسوغ الاعتراض فى هذا الصدد بأن واقعة استحداث الدستور الجديد هى واقعة معينة واردة فى صلب المنشور وانها تجيز رمى الوزارة بما رماها به المتهم من استباحة الحرمات ومن الظلم والطغيان والغدر — لا يسوغ ذلك لأن قيام هذا الدستور بالفعل ووجوب طاعته واحترامه وعقاب من يحاول التحريض على كراهته كل ذلك يجعل الهيئة التى استصدرته بمنجى من كل تعريض بكرامتها ويجعل من يهينها لهذا السبب مستحقا للعقاب والا اضطربت الأعمال العامة واختل النظام . ولا محل هنا أيضاً للقول بسلامة النية أو بسوئها مادام الموضوع طعنا وتشهيرا فيما يعصم فيه القانون المجنى عليه من كل طعن وتجريح

« وبما أن القضاء قد استقر على أن لمحكمة النقض والابرام فى جرائم النشر حق تقدير مرامى العبارات التى يحاكم عليها الناشر لأنه وان عد ذلك فى الجرائم الأخرى تدخلا فى الموضوع الا أنه فى جرائم النشر وماشابهها يأتى تدخل محكمة النقض من ناحية أن لها بمقتضى القانون تعديل الخطأ فى التطبيق على الواقعة بحسب ماهى مثبتة فى الحكم . ومادامت العبارات المنشورة هى هى بعينها الواقعة الثابتة فى الحكم صح لمحكمة النقض تقدير علاقتها بالقانون من حيث وجود جريمة فيها أو عدم وجودها وذلك لا يكون الا بتبين مناحيها واستظهار مراميها .

« وبما أنه متى تقرر — كما تقدم — ان العبارات التى نشرها المتهم هى تشهير بهيئة الوزارة واهانة لها وليس فيها ما يسيغ قبول اثبات صحة الوقائع التى ساقها فيما بعد تبريرا لذلك التشهير والاهانة — متى تقرر ذلك وجب تطبيق المادة

١٦٠ القديمة من قانون العقوبات وصرف النظر عن بحث قيمة الطريقة التى اتخذتها المحكمة فى اثبات الوقائع اذ لا محل لذلك مع انتفاء جواز الاثبات .

« وبما أن الجريمتين اللتين ارتكبهما المتهم وقعتا لغرض واحد وهما مرتبطتان الواحدة بالأخرى بحيث لا تقبلان التجزئة فيتعين توقيع عقوبة أشدهما وهى عقوبة الجناية تطبيقا للفقرة الثانية من المادة ٣٢ عقوبات .

« وبما أن ما اجترحه المتهم لم يسبق ان عرض فى ساحة القضاء واستبانت خطورته وتكشف وجه الرأى فيه وهذا مما يدعو المحكمة الى الرحمة فى الجزاء لاسيما أن المتهم شاب يلوح ان قد غمرته غياهب السياسة فأفسدت عليه كياسة التصرف وباعدت بينه وبين الحكمة واللائق بالسداد ولذلك فانها تطبق فى شأنه المادة ١٧ معدلة من قانون العقوبات وكذلك المادة ٥٢ معدلة من ذلك القانون مع انذاره بما تقضى به المادة ٥٤ عقوبات

( طعن النيابة ضد الاستاذ حسن عبده خليل النحاس رقم ٦٦ سنة ٢ ق — بالهيئة السابقة عدا حضرة سيد مصطفى بك الافوكاتو العمومى )

## ٤٧٥

### ١٤ مارس سنة ١٩٣٢

مظاهرة . تنبيه المتظاهرين بالتفرق وعصيان الامر . ركن جوهرى للجريمة

**المبدأ القانونى**

**ان التنبيه على المتظاهرين بالتفرق وعصيانهم هذا الامر هو ركن جوهرى من أركان جريمة المظاهرة المحظورة طبقا للمادة ١١ فقرة ٣ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٢٣**

**المحكمة**

« حيث ان من ضمن ما يشكو منه الطاعن أنه لم يحصل التنبيه عليه بالانصراف وان ما صدر منه لا عقاب عليه قانونا .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم الاستئنافى المطعون فيه أخذا بأسبابه يعلم أن المحكمة أوردت ضمن حيثيات ذلك الحكم العبارة الآتية : — « وحيث انه » « ثابت من أقوال الشهود — وهم من رجال » « البوليس — أنهم كانوا يأمرون المتظاهرين » « بالانصراف والكف عن التظاهر » « ويفرقونهم ومن لم يمتثل منهم كانوا يلقون » « القبض عليه »

« وحيث ان المحكمة اعتبرت الطاعن الحالى ضمن من أمروا بالانصراف ولما لم يمتثلوا القى القبض عليهم .

« وحيث ان العبارة المتقدمة التى أوردتها المحكمة اذا كانت صحيحة صادقة فى حق المتظاهرين الذين كانوا داخل المعرض الزراعى فانها لا تصدق على الطاعن الذى اتهم بالمظاهرة فى ميدان الاسماعيلية البعيد عن ذلك المعرض .

« وحيث انه بالاطلاع على شهادة العسكريين زكى عبد المجيد وشلبى السيد لدى المحكمة — وهما اللذان قبضا على بعض المتظاهرين بميدان الاسماعيلية — تبين أنه لم يرد على لسان أحدهما أنهما أمرا المتظاهرين فى تلك الجهة بالتفرق بل ان أحدهما شلبى السيد الذى قبض على الطاعن كان قد سئل صراحة فى تحقيق النيابة

عما اذا كان طلب من الطاعن أن ينصرف ويكف عن متابعة السيارة فكان جوابه : —
« مافيش وقت وأنا جريت وراه ومسكته »

« وحيث انه واضح مما تقدم أنه لم يحصل التنبيه على الطاعن المذكور بالانصراف

« وحيث ان التنبيه على المتظاهرين بالتفرق وعصيانهم هذا الامر هو ركن جوهرى من أركان جريمة المظاهرة المحظورة كما هو مقتضى الفقرة الثالثة من المادة ١١ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٢٣ التى طبقتها المحكمة .

« وحيث ان ما اثبتته المحكمة فى هذا الصدد فيما يختص بالطاعن الحالى مما سبق ذكره هو فى الواقع مخالف كل المخالفة لما هو ثابت فى الاوراق كما سلف البيان فهو اثبات منتزع من الخيال ولا أساس له .

« وحيث انه مع عدم توفر ذلك الركن الاساسى لجريمة التجمهر — وهو سبق التنبيه على المتظاهرين بالتفرق — يتعين نقض الحكم وبراءة الطاعن مما أسند اليه .

(طعن السيد ابراهيم أحمد ضد النيابة رقم ١٩٩ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة عبد السلام كساب بك رئيس النيابة )

## ٤٧٦

### ١٤ مارس سنة ١٩٣١

سرقة . أخذ أموال مباحة كالاحجار . من منطقة غير مخصصة للمحاجر . عدم وضع يد الحكومة عليها وضعاً صحيحاً . لم تدخل فى ملكها الحر . أو المخصص للمنفعة العامة . غير معاقب عليه

المبدأ القانونى

ان أخذ أحجار من الجبل من غير المناطق المخصصة للمحاجر لا يعتبر سرقة لأن تلك الأموال مباحة وملكية الحكومة لها هى من قبيل الملكية السياسية العليا لا الملكية المدنية التى يعد اختلاسها سرقة . خصوصا اذا كانت الحكومة لم تضع يدها على الأشياء المذكورة وضعا صحيحا يخرجها من أن تكون مباحة الى أن تكون داخلة فى ملكها الحر أو المخصص للمنفعة العامة وان الاستيلاء عليها يعتبر بناء على ذلك سرقة .

المحكمة

«حيث ان الطاعن يقول فى الوجه الثانى من طعنه انه كان يشتغل هو وآخرون بصفته وكيلا للمقاول وان المحكمة قضت ببراءة جميع المتهمين الذين كانوا معه وان حالته لا تختلف مطلقا عن حالة هؤلاء المتهمين اذ هو لم ينفذ فى الواقع الامر رئيسه بنية سليمة ولا يعلم ان فى هذا العمل اى اجرام كان .

«وحيث انه فضلا عن ان قضاء محكمة النقض جرى على أن اخذ أحجار من الجبل من غير المناطق المخصصة للمحاجر لا يعتبر سرقة لان تلك الاموال مباحة وملكية الحكومة لها هى من قبيل الملكية السياسية العليا لا الملكية المدنية التى يعد اختلاسها سرقة وفضلا عن أنه لم يثبت فى الدعوى الحالية بخصوصها أن الحكومة وضعت يدها على الاشياء المرفوعة بسببها تلك الدعوى وضعا صحيحا يخرجها من أن تكون مباحة الى أن تكون داخلة فى ملكها الحر أو المخصص للمنفعة العامة وأن الاستيلاء عليها يعتبر بناء على ذلك سرقة — فضلا عن ذلك كله فان الثابت ان الطاعن الحالى لم ينفذ فى الواقع الأمر رئيسه ولم يثبت أنه كان فى تصرفه هذا سىء النية على الاطلاق وشأنه فى هذا الصدد كشأن باقى العمال الذين برأتهم المحكمة .

«وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن موضوعا ونقض الحكم وبراءة الطاعن مما اسند اليه

( طعن عباس ثابت ضد النيابة رقم ١٤١٣ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة )

## ٤٧٧

### ١٤ مارس سنة ١٩٣٢

١ - سب علني - خدش للناموس والاعتبار - وان لم يكن مشتملا على اسناد عيب معين - اعتباره جنحة لا مخالفة

٢ - تفسير - تعارض نصين - يعمل بالمتأخر منهما

المبادىء القانونية

١ - استعرضت محكمة النقض والابرام النصين الواردين فى المادتين ٢٦٥ ، ٣٤٧ عقوبات وأصل التشريع الخاص بهما لمعرفة ماذا كان السب العلني المحتوى على مايخدش الناموس والاعتبار بأى كيفية كانت وان لم يكن مشتملا على اسناد عيب معين يعتبر جنحة تنطبق عليها المادة ٢٦٥ أو مخالفة تنطبق عليها المادة ٣٤٧ وقررت اعتبارها جنحة أولا . لأن الاضافة التي أضافها شارع المحاكم المختلطة ونقلت للقانون الأهلي الصادر فى سنة ١٨٨٣ والصادر فى سنة ١٩٠٤ هى إضافة واردة على أصل النص الفرنسى فهى إضافة مقصودة للشارع المصرى والتوسيع الذى أتت به فى نطاق الجنحة يعتبر أنه تخصيص للنص المحدد لنطاق المخالفة والمنقول عن القانون الفرنسي

٢ - ثانيا . لأن المادة ٢٦٥ التى تنص على السب المعتبر جنحة قد عدلت أخيرا فى سنة ١٩٣١ ( بالقانون نمرة ٩٧ سنة ٣١ ) ولم يمس الشارع أصل تلك الاضافة بل استبقاها على حالها وفى هذا مايشير الى تأكيد رضائه بوجودها وأنها واجبة التطبيق يضاف لهذا أن من قواعد الأصول أنه إذا تعارض نصان عمل بالمتأخر منهما فاذا كان نصا المادتين ٢٦٥ و٣٤٧ متعارضين فان نص أولاهما أصبح هو المتأخر بما طرأ عليه من التعديل فى سنة ١٩٣١ ذلك التعديل اللفظى الذى لم يمس جوهره بل بينه وأكده حرص الشارع على استبقائه

المحكمة

«حيث ان مبنى الطعن ان المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون اذا اعتبرت الواقعة جنحة سب مما تنطبق عليه المادة ٢٦٥ من قانون العقوبات مع انها ليست الا مخالفة مما تنطبق عليه المادة ٣٤٧ من القانون المذكور وذلك لأن الطاعن لم يسند الى المجنى عليه عيبا معينا .

«وحيث ان المادة ٣٤٧ من قانون العقوبات اذ نصت على ان «من ابتدر انسانا بسب غير علنى أو غير مشتمل على اسناد عيب أو أمر معين» فقد افادت ان السب غير المشتمل على اسناد عيب أو أمر معين يكون مخالفة مما تنطبق عليه المادة المذكورة حتى ولو كان علنيا مهما يكن فى هذا السب مما يخدش الناموس أو الاعتبار .

«وحيث ان المادة ٢٦٥ يقضى نصها صراحة بان مثل هذا السب الخادش للناموس والاعتبار متى وقع علنا كان جنحة مما تعاقب عليه المادة المذكورة حتى ولو كان غير مشتمل على اسناد عيب معين

«وحيث ان واقعة الدعوى الحالية أن الطاعن سب المجنى عليه علنا بقوله « اطلع بره يا كلب» وهذه العبارة خادشة لاشك للناموس والاعتبار.

«وحيث ان هذه العبارة من قبل أنها سب غير مشتمل على اسناد عيب أو أمر معين داخلة تحت نص المادة ٣٤٧ وان كان هذا السب علنيا لان مفهوم تلك المادة يقتضى هذا الدخول كما سلف

القول - كما ان هذا السب من جهة أنه علنى ومشتمل على مايخدش الناموس والاعتبار هو جنحة واقعة تحت نص المادة ٢٦٥ كما يفهم مما تقدم أيضا.

« وحيث ان هذا الاشكال آت من أن النصين لم يراع وقت التشريع التدقيق فى ضبط مدى تطبيقهما. والمتعين الآن على المحكمة معرفة أى النصين اولى بالاعتبار .

« وحيث ان الشارع المصرى نقل النصوص الخاصة بجرائم السب عن قانون الصحافة الفرنسى الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨١٩ الى قانون العقوبات المختلط (مواد ٢٧١ و ٢٧٣ و ٣٤٠) ثم نقل هذه النصوص من القانون المختلط الى القانون الاهلى فى سنة ١٨٨٣ (مواد ٢٨١ و ٢٨٣ و ٣٤٦). ولكنه عند نقل هذه النصوص عن القانون الفرنسى المذكور يظهر انه أخطأ القاعدة الفرنسية التى كانت لا تعتبر السب جنحة الا بشرطين .الاول أن يكون علنيا. والثانى أن يكون فيه اسناد عيب معين فاذا انعدم أحد الشرطين كان السب مخالفة أى اذا كان غير علنى أو اذا كان علنيا ولكنه غير مشتمل على اسناد عيب معين مهما يكن فيه مما يجرح الناموس والاعتبار - اخطأ القاعدة أولا لانه فيما يتعلق بالجنحة لم يقتصر على ايجاب شرطى العلنية واسناد العيب المعين لتحقق الجريمة كما هو مقتضى القانون الفرنسى بل أضاف إلى ذلك ما يفيد أن السب الذى هو جنحة يتحقق أيضا بتوجيه مايخدش الناموس والاعتبار بأى كيفية كانت توجيها علنيا وان لم يكن فيه اسناد عيب معين (مادة ٢٧١ مختلط و ٢٨١ من قانون سنة ١٨٨٣ الاهلى) أى أنه جعل العلانية هى الفارق المميز بين الجنحة والمخالفة. وبينما هو يضيف هذه الاضافة إذا به يستثنى « السب غير العلنى أو غير المشتمل على اسناد عيب معين » وينص على اعتباره مخالفة (مادة ٢٧٣ مختلط و ٢٨٣ من قانون سنة ١٨٨٣ الأهلى) آخذا فى ذلك بقاعدة القانون الفرنسى . بتلك الاضافة حصل الخلط بين ضابط الجنحة وهو العلانية وضابط المخالفة وأصبح السب العلنى الخادش للناموس والاعتبار وان لم يكن فيه اسناد عيب معين - أصبح هذا السب جنحة ومخالفة معا لانطباق النصين (٢٧١ و ٢٧٣ مختلط و ٢٨١ و ٢٨٣ أهلى) عليه .

« على أن الاضطراب لم يقف عند هذا الحد بل انه فى باب المخالفات جاءت المادة ٣٤٠ مختلط و ٣٤٦ أهلى سنة ١٨٨٣ بقاعدة تخالف قاعدة المادتين ٢٧٣ مختلط و ٢٨٣ أهلى إذ ورد فيهما « أن الشتم أو السب غير العلنى وغير المشتمل على اسناد عيب او امر معين » يعاقب بعقوبة مخالفة. ففى هذا النص جعل القانون عدم العلانية شرطا اساسيا لا تتحقق المخالفة على اى حال الا به على خلاف مفهوم المادتين ٢٧٣ مختلط و ٢٨٣ المذكورتين القاضى بأن السب العلنى غير المشتمل على اسناد عيب معين يكون مخالفة .

« وحيث ان كل ما عمله قانون العقوبات الاهلى الصادر فى سنة ١٩٠٤ انه حذف المادة ٢٨٣ لعدم لزومها ثم اتى للمادة ٣٤٦ فجعلها ٣٤٧ واصلح نصها بحذف حرف العطف (الواو) واستبدال حرف العطف (أو) به قائلا ان المحذوف كان خطأ « نظر اللاحالة الواردة بالمادة ٢٨٣ القديمة » .

ومفهوم هذا أن الشارع عاد الى اصل النص

الفرنسي بشأن المخالفة. ولكن بقي الاشكال على حاله فيما يتعلق بالسب العلني المحتوى على ما يخدش الناموس والاعتبار بأي كيفية كانت وان لم يكن مشتملا على اسناد عيب معين أهو جنحة تنطبق عليها المادة ٢٦٥ التي حلت محل المادة ٢٨١ القديمة مادامت تصدق عليه بسبب الاضافة الواردة فيها زائدة على أصل القانون الفرنسي أم هو مخالفة تنطبق عليها المادة ٣٤٧ مادامت تصدق عليه أيضا .

« وحيث ان هذا الاضطراب الذي أوجده عدم مراعاة أصل الضوابط في القانون الفرنسي يضطر المحكمة الى تلمس أقرب ما يوافق غرض الشارع. وترى المحكمة أن من المنطبق على غرضه اعتبار الحادثة جنحة لا مخالفة وذلك أولا — لان الاضافة التي أضافها شارع المحاكم المختلطة ونقلت للقانون الأهلي الصادر في سنة ١٨٨٣ والصادر في سنة ١٩٠٤ هي اضافة واردة على أصل النص الفرنسي فهي اضافة مقصودة للشارع المصري والتوسيع الذي أتت به في نطاق الجنحة يعتبر أنه تخصيص للنص المحدد لنطاق المخالفة والمنقول عن القانون الفرنسي ـ وكل ما في الامر أن الشارع اذ أضافها فاته أن يعدل النص الخاص بالمخالفة التعديل الذي يتفق معها بل نقل هذا النص عن الفرنسي على حاله نقلا خطأ .

« ثانيا — لان المادة ٢٦٥ التي تنص على السب المعتبر جنحة قد عدلت أخيرا في سنة ١٩٣١ (القانون نمرة ٩٧ سنة ١٩٣١) ولم يمس الشارع أصل تلك الاضافة بل استبقاها على حالها وفي هذا ما يشير الى تأكيد رضائه بوجودها وانها واجبة التطبيق. يضاف لهذا ان من قواعد الاصول أنه اذا تعارض نصان عمل بالمتأخر منهما فاذا كان نصا المادتين ٢٦٥ و ٣٤٧ متعارضين فان نص أولاهما أصبح هو المتأخر بما طرأ عليه من التعديل في سنة ١٩٣١ ذلك التعديل اللفظي الذي لم يمس جوهره بل بينه وأكد حرص الشارع على استبقائه

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه لم يخطيء اذ اعتبر الحادثة جنحة منطبقة على المادة ٢٦٥ من قانون العقوبات ويتعين اذن رفض الطعن ومصادرة الكفالة .

على ان هذه المحكمة لا يفوتها لفت النظر الى وجوب تعديل احدى المادتين المذكورتين تعديلا يمنع هذا التعارض وتظن ان الاولى بالتعديل هي المادة ٣٤٧ وان يكون تعديلها بحذف عبارة « أو غير مشتمل على اسناد عيب معين » حتى يكون الفارق بين الجنحة والمخالفة هو مجرد العلانية على مثال قانون الصحافة الفرنسي الصادر في يوليه سنة ١٨٨٠ - وتحقيق هذا الفارق اسهل في العمل على القاضي من البحث وراء معرفة توفر العيب المعين في الفاظ السب وعدم توفره »

(طعن حسين بك فوده ضد النيابة رقم ١٤٢١ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

## ٤٧٨

### ٢١ مارس سنة ١٩٣٢

وديعة - رد الشيء المودع بعينه عند طلبه شرط أساسي للعقد

**المبدأ القانوني**

**ان التزام المودع لديه برد الشيء بعينه عند طلبه شرط أساسي في وجود عقد الوديعة طبقا لاحكام المادة ٤٨٢ مدني . فاذا انتفى هذا الشرط انتفى معه معنى الوديعة**

**المحكمة**

« من حيث ان محصل الوجه الثاني من أوجه

الطعن أن الحكم المطعون فيه يتناقض مع أوراق الدعوى لانه اعتبر تسليم الاقطان للمحلج حاصلا بمقتضى عقد وديعة ومن أجل ذلك طبق المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات على الطاعن مع أنه لم يرد بايصالات الاستلام ما يفيد هذا المعنى والواقع أن الغرض من توريد الاقطان للمحلج فى العرف التجارى هو بيعها لصاحب المحلج ويبقى قطع الثمن مؤجلا تحت رغبة صاحبها

« ومن حيث انه تبين لهذه المحكمة أن القطن الذى اعتبر الطاعن مبدداله قد سلم الى محلجه بمقتضى علوم وزن وعددها سبعة مؤرخة بتاريخ ١٠ و١٣ و١٤ و١٧ و٢٨ سبتمبر سنة ١٩٣٠ و ١٣ و٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٠ على التتابع وقد ذكر بكل علم من هذه العلوم العبارة الآتية (لايجوز لحامل هذا طلب القطن عينا) وهذه العبارة صريحة فى نفى أن القطن سلم الى محلج الطاعن على سبيل الوديعة لأن التزام المودع لديه برد الشيء بعينه عند طلبه شرط أساسى فى وجود عقد الوديعة طبقا لأحكام المادة ٤٨٢ من القانون المدنى فاذا انتفى هذا الشرط انتفى معه معنى الوديعة .

« ومن حيث ان ماذهب اليه الحكم المطعون فيه من أن القطن قد سلم لمحلج الطاعن على سبيل الوديعة وأن تصرف الطاعن فيه بغير اذن صاحبه يعد تبديدا منطبقا على المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات ــ هذا الذى ذهب اليه الحكم يتناقض مع ماهو ثابت من نفس أوراق الدعوى ويكون قضاؤه بالادانة غير مستند الى دليل صحيح بالأوراق ومن أجل ذلك يتعين نقض الحكم وتبرئة الطاعن عما أسند اليه بلا حاجة الى بحث أوجه الطعن الاخرى

(طعن أسعد بك عبد الشهيد ضد النيابة رقم ١٤٥٧ سنة ٢ ق ــ بالهيئة السابقة عدا حضرة محمد جلال بك صادق بك وكيل النيابة )

## ٤٧٩

### ٣١ مارس سنة ١٩٣٢

١ ـ النيابة العمومية ـ من النظم المهمة فى الدولة . شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية . مباشرتها للدعوى العمومية . تصرفها فيها تحت اشراف وزير الحقانية . استقلالها عن السلطة القضائية .

٢ ـ النيابة العمومية ـ نتائج استقلالها عن القضاء . حريتها فى آرائها لدى المحاكم . ولا سلطة للقضاء عليها .

٣ ـ حكم جنائى ـ مبنى على اقتناع المحكمة ـ تعلقه بالموضوع . أسلوب المحكمة فيه . لادخل لمحكمة النقض فيه

٤ ـ شهود ـ حق المحكمة فى سماعهم . طريقة استدعائهم . شاهد يتقدم بنفسه للمحكمة . جواز سماعه . شهادتهم متروك تقديرها للمحكمة . حق الخصم فى مناقضة شهادته .

٥ ـ محكمة ـ ابداؤها ملاحظات للخصوم . تأثيرها على رأيها . الغرض منه تنبيه الخصوم لابداء دفاعهم . جوازه لجلاء الحقيقة

٦ ـ اجراء تحقيق ـ بواسطة المحكمة . حقها فيه . ادلاء أحد المتهمين بأقوال جديدة . سلطة المحكمة فى عدم اذاعتها .

٧ ـ قذف وسب ـ بالنسبة للموظفين العموميين . الفرق بين القانونين المصرى والفرنسى فيها . شرط سلامة النية . اثبات صحة الوقائع . غير كاف .

٨ ـ حسن النية ـ عناصرها الاساسية . بيانها . تقيد محكمة الموضوع به . رقابة محكمة النقض عليها من جهة الخطأ فى تأويل القانونين وتفسيره

٩ ـ قذف ـ الاسناد فيه . تحققه بالصيغ الكلامية والكتابية . وبالصيغ التشكيكية أيضا

١٠ ـ اعفاء القاذف ـ شرطه . سلامة النية . وللمصلحة العامة . صحة الوقائع واستعداده للتدليل عليها .

١١ ـ اعلان شكوى . أو مجرد نشر الحكم ـ تطبيق المادة ١٦٣ ـ مجرد الاخبار البسيط . خاليا من كل تفصيل .

**المبادىء القانونية**

**١ ــ ان النيابة العامة هى من النظم المهمة فى الدولة المصرية . أشار الدستور الى وجودها فى كلامه عن السلطة القضائية . وهى فى حقيقة الأمر وبحسب القوانين التفصيلية المعمول بها فى مصر شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية خصتها القوانين بمباشرة الدعوى العمومية نيابة عن تلك السلطة وجعلت لها**

وحدها حق التصرف فيها تحت إشراف وزير الحقانية ومراقبته الأدارية فهي بحكم وظيفتها تلك مستقلة استقلالا تاما عن السلطة القضائية ولئن كانت القوانين المصرية جعلت للنيابة سلطة قضائية فى التحقيق فان هذا الحق الذى خوله لها القانون اذا كان من شأنه أنه يرفع من مكانتها و يزيد في أهميتها فأنه لا يمس بأصل مبدأ استقلالها عن القضاء وعدم تبعيتها له أية تبعية إدارية فى أداء شؤون وظيفتها.

٢ ـ يترتب على استقلال النيابة عن القضاء وعلى ماخولها القانون من الاختصاص ـ أولا ـ أن يكون لها الحرية التامة في بسط آرائها لدى المحاكم فى الدعوى العمومية بدون أن يكون للمحاكم أى حق فى الحد من تلك الحرية الا مايقضى به النظام وحقوق الدفاع ولا ينبوعن المنطق الدقيق ـ ثانيا ـ أن ليس للقضاء على النيابة أى سلطة تبيح له لومها أو تعييبها مباشرة بسبب طريقة سيرها فى أداء وظيفتها بل ان كان يرى عليها شبهة في هذا السبيل فليس له الا أن يتجه فى ذلك الى الموظف المشرف مباشرة على رجال النيابة وهو النائب العام أو الى الرئيس الأعلى للنيابة وهو وزير الحقانية على أن يكون هذا التوجه بصفة سرية رعاية للحرمة الواجبة للنيابة العامة والقاضية بأن لا يغض من كرامتها أمام الجمهور .

٣ ـ اذا انتهت المحكمة بتوكيد اقتناعها بثبوت الوقائع المكونة للصورة التي اتخذتها أساساً لها فان الاقتناع الذى يرد فى الحكم متعلق بالموضوع ولا محل لتدخل محكمة النقض والابرام فيه . ومن الفضلة التعرض للاسلوب الذى التزمته محكمة الجنايات قبل توكيدها ثبوت الصورة التى اعتمدتها من إظهار تشككها فى حقيقة الصورة التى وقعت بها الحادثة . لأن المعول عليه فى الاحكام هو الجزء الذى يبدو فيه اقتناع القاضى دون غيره من الاجزاء الخارجة عن سياق هذا الاقتناع . وليس من مانع يمنع القاضى من أن يستعرض فى حكمه كل الصور التي يحتملها الموضوع ثم يختار منها الصورة التى يعتقد أنها هى الواقعة فعلا و يبنى حكمه عليها .

٤ ـ مادام أن القانون لم يجعل لأى خصم فى الدعوى سوى حق الاعتراض على شهادة الشاهد الذى لم يكلف بناء على طلبه أو لم يعلن له اسمه ثم لم يترتب أى بطلان على سماع مثل هذا الشاهد لو تخطت المحكمة الاعتراض وسمعته . ومادام أنه لم يحرم سماع شهادة الشهود الذين ترى المحكمة الجنائية سماعهم بلا وجه للبحث فى طريقة استدعاء هؤلاء الشهود ولا فى البواعث التى تؤدى بالمحكمة الى هذا الاستدعاء . كما لا محل للقول بتحريم سماع شهادة من يتقدم من تلقاء نفسه الى ساحة المحكمة طالباً سماع شهادته بعلة أن مثل هذا الشاهد مريب. فانه اذا صح أن من يحضرون من تلقاء أنفسهم طالبين سماع شهادتهم يكونون مندفعين بعامل التحيز لمصلحة المتهم أو المجنى عليه فانه يصح أيضاً أنهم يكونون مندفعين بدافع احقاق الحق فى ذاته ومن الخطر تحريم سماعهم على المحكمة وقصر الرخصة الواردة بالمادة ٤٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على الصورة التى ترى فيها المحكمة من تلقاء نفسها استدعاء شاهد ما بدون طلب من هذا الشاهد . كل مافى الامران على محكمة الموضوع أن تلاحظ ظرف عرض الشاهد نفسه على القضاء وماقد يحتمله من دافع التحيز وان تُمكن من ترفض معارضته فى سماعه من أن يقدم لها ما ينقض شهادته ان كانت في غير مصلحته وأن تعطيه من الوقت ما يكفى لتحضير أدلته فى هذا الصدد

٥ ـ انه وان كان ليس من المقبول أن تزعج المحكمة الخصوم الذين أمامها بملاحظات قد تنم عن وجه الرأى الذى استقام لها بشأن تقدير الوقائع والمسائل

المطروحة عليها؛ الا أنه من ناحية أخرى قد يحتمل أن تأتى ملاحظات المحكمة فى هذا الصدد بدافع الرغبة فى تنبيه الخصوم الى مواضع الضعف فى دعواهم كى يبادروا الى استكمال دفاعهم وتقوية حجتهم وقد تنجلى الحقيقة من وراء ذلك

٦ - للمحكمة أن تجرى التحقيق الذى تراه لتعرّف الحقيقة. واذا كان من طبيعة التحقيق الذى استدعاه ادلاء أحد المتهمين بأقوال جديدة أن تتخذ المحكمة حيطتها فلا تمكن أحداً من اذاعة هذه الأقوال قبل أن تتم تحقيق الوقائع الواردة بها . فلا محل للطعن فى تصرفها هذا

٧ - لاستظهار معنى سلامة النية المشروط فى الفقرة الثانية من المادة (٢٦١) ع. وجوب توفره لاعفاء القاذف من عقوبة قذف فى حق الموظفين العموميين ومن فى حكمهم يجب أن يلحظ أمر هام هو قيام فارق عظيم بين نص قانون الصحافة الفرنسي الصادر فى ٢٩ يوليه سنة ١٨٨١ و بين نص قانون العقوبات المصرى (المأخوذ أصلا عن القانون الفرنسي كما صرحت به تعليقات الحقانية على المادة ٢٦١) ذلك أن القانون الفرنسى قد رتب الاعفاء من العقاب على مجرد ثبوت وقائع القذف المنسوبة للموظفين ومن فى حكمهم (تراجع المادة ٣٦ من ذلك القانون) أما فى قانون العقوبات المصرى فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٦١ على أن الطعن فى أعمال موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم هذه المادة اذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة و بشرط اثبات حقيقة كل نقد أسنداليه .

٨ - أن الشارع المصرى و إن كان يرى أن مسألة حسن النية هى مسألة موضوعية الا أنه رسم لها أقل قاعدة مقررة للعناصر الأساسية التى يتكوّن منها معناها وأصبح من الواجب على قاضى الموضوع عند بحثه فى توفر هذا الشرط أو عدم توفره أن يفهمه على ذلك المعنى - وهو أن يكون موجه الانتقاد يعتقد فى ضميره صحته حتى يمكن أن يعد صادراً عن سلامة نية وان يكون قدر الامور التى نسبها الى الموظف تقديراً كافيا وان يكون انتقاده للمصلحة العامة لا لسوء قصد كما جاء فى تعليقات وزارة الحقانية على قانون العقوبات عند الكلام على المادة ٢٦١ فان فهمه على معنى آخر كان حكمه واقعاً تحت رقابة محكمة النقض من جهة خطئه فى تأويل القانون وتفسيره. ولا يقال فى هذه الحالة أن مسألة حسن النية وسوئها أمر يتعلق بالموضوع مما يختص به قاضيه وحده. إذ المسألة متعلقة بماذا يجب قانوناً على القاضى أن يثبته لا بصحة الأمر المادى الواقعى الذى اثبته وعدم صحته. وهى مسألة قانونية بحتة .

٩ - ان الاسناد فى جريمة القذف كما يتحقق بكل صيغة كلامية أو كتابية توكيدية يتحقق أيضاً بكل صيغة ولو تشكيكية من شأنها أن تلقى فى أذهان الجمهور عقيدة ولو وقتية أو ظنا أو احتمالا ولو وقتياً فى صحة الأمور المدعاة . ولذلك فلا عبرة بما يتخذه القاذف من الاسلوب القولى أو الكتابى الذى يجتهد فيه فى التهرب من نتائج قذفه .

١٠ - اشترط القانون لاعفاء القاذف فى حق الرجال العموميين من العقاب فوق سلامة النية (وفوق أن يكون النقد للمصلحة العامة) اثبات صحة الوقائع المقذوف بها . ومعنى هذا الشرط أن يكون القاذف مستعداً على التدليل على صحة ما قذف به وأن يقدمه للمحكمة فتعتمده . اما أن يقدم على القذف و يده خالية من الدليل معتمداً على أن يظهر له التحقيق دليلا فهذا مما لا يجزه القانون

١١ - ان المستفاد من عبارة مجرد اعلان الشكوى أو مجرد نشر الحكم الواردة فى صدر الفقرة الثانية من المادة ١٦٣ عقوبات ان المباح هو مجرد اعلان الشكوى المقدمة فى دعوى من الأنواع الثلاثة

المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة ١٦٣ أى الأخبار البسيط عن حصول هذه الشكوى اخبارا خالياً عن كل تفصيل Simple annonce

المحكمة

« بما أن الاوجه الأول والثانى والسادس من تقرير النيابة العمومية تتلخص فيما يأتى :

جاء فى الوجه الأول أن محكمة الجنايات قد أغفلت حكم القانون فى استقلال النيابة العمومية عن المحاكم استقلالا كلياً وأقامت نفسها كسلطة تأديبية اذ حققت مع ممثل النيابة فى القضية ووجهت اليه عبارات فيها لوم وتأنيب ـ وقد ذكرت النيابة أمثلة لما تشكو منه ثم طلبت أن تقضى هذه المحكمة بحذف كل ما جاء فى محاضر جلسات محكمة الجنايات وفى الحكم مما كان مبعث شكواها مع التنويه بمبدأ استقلال النيابة العمومية عن المحاكم وايجاب احترامه كقاعدة أساسية فى نظام مصر القضائى .

وقد بنى الوجه الثانى على أن محكمة الجنايات كانت تقاطع رئيس النيابة المترافع وهو يبسط القضية مقاطعة مستمرة بدا فيها الاسراف الى حد حال بين النيابة وبين أداء واجبها على الوجه الذى قصده القانون مع أن النيابة العمومية وان كانت خصما أصلياً فى الدعوى الجنائية الا أنها بحسب طبيعة وظيفتها ونظامها ليست كسائر الأخصام فهى لا تربطها بالدعوى الا الصلة العامة صلة الحق والقانون

ولقد ترتب على استرسال المحكمة فى مقاطعة النيابة أن ضاعت فائدة مرافعتها فى ايضاح الدعوى كما أن مفاجأة المحكمة لرئيس النيابة المترافع بين لحظة وأخرى بأن ما يقوله يتناقض مع الثابت أو لا يتفق مع المعقول أو الظاهر مما يؤدى الى اضطرابه وقطع اتصال أفكاره وفى هذا كله اخلال بحق الدفاع .

وبنى الوجه السادس على أن تصرفات محكمة الجنايات فى جملتها قد انحرفت بالقضية عن الطريق الذى كان يجب أن تسلكه طبقاً للقانون : اذ خلقت جواً كان من أثره أن ارتج الأمر على نفس المحكمة على ما تفيده عبارتها الواردة فى الحكم . اذ صرحت «بأن التحقيق الطويل الذى قامت به النيابة ثم المحكمة لا يؤدى مع الأسف الى صورة واحدة يمكن القطع بها دون غيرها بل يؤدى الى صورتين كلتاهما محتملة» ثم ذكرت بعد ذلك ما يفهم منه أنها وقفت بين تينك الصورتين فى شبه حيرة . وأخيراً رجحت احداهما بمؤدى الأقوال التى أدلى بها ناشد مسيحه وأبواب الجلسة مغلقة مع أنها وصفت تلك الأقوال فى موضع آخر من الحكم بأنها غير جديرة بالثقة . ذلك حاصل ما ذكرته النيابة فى تلك الوجوه الثلاثة

«وبما ان النيابة العامة هى من النظم المهمة فى الدولة المصرية . أشار الدستور الى وجودها فى كلامه عن السلطة القضائية . وهى فى حقيقة الأمر وبحسب القوانين التفصيلية المعمول بها فى مصر شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية خصتها القوانين بمباشرة الدعوى العمومية نيابة عن تلك السلطة وجعلت لها وحدها حق التصرف فيها تحت إشراف وزير الحقانية ومراقبته الادارية . فهى بحكم وظيفتها تلك مستقلة استقلالا تاماً عن السلطة القضائية . ولئن كانت القوانين المصرية

جعلت للنيابة سلطة قضائية فى التحقيق فان هذا الحق الذى خوله لها القانون اذا كان من شأنه أنه يرفع من مكانتها ويزيد فى أهميتها فانه لا يمس بأصل مبدأ استقلالها عن القضاء وعدم تبعيتها له اية تبعية ادارية فى أداء شؤون وظيفتها .
يترتب على استقلال النيابة عن القضاء وعلى ما خولها القانون من الاختصاص .
أولا - أن يكون لها الحرية التامة فى بسط آرائها لدى المحاكم فى الدعوى العمومية بدون أن يكون للمحاكم أى حق فى الحد من تلك الحرية الا مايقضى به النظام وحقوق الدفاع ولا ينبو عن المنطق الدقيق - ثانياً - ان ليس للقضاء على النيابة أية سلطة تبيح له لومها أو تعييبها مباشرة بسبب طريقة سيرها فى أداء وظيفتها بل ان كان يرى عليها شبهة فى هذا السبيل فليس له الا أن يتجه فى ذلك الى الموظف المشرف مباشرة على رجال النيابة وهو النائب العام أو الى الرئيس الاعلى للنيابة وهو وزير الحقانية على أن يكون هذا التوجه بصفة سرية رعاية للحرمة الواجبة للنيابة العامة والقاضية بأن لا يغض من كرامتها أمام الجمهور .

« و بما أن الذى استخلصته هذه المحكمة مما هو ثابت فى محاضر الجلسات - وهى المرجع الوحيد الذى يجب الاعتماد عليه فى تقصى ماوقع - ان الأدوار التى تنقلت فيها الدعوى وما أنتجته المصادفات أو تصريحات بعض المتهمين من تكشف وجوه فى القضية كانت غامضة ابان التحقيقات الاولى كل هذا احدا بمحكمة الجنايات الى الرغبة فى التثبت مما أدخلته هذه الظروف فى عقيدتها فشت الى ذلك بحماس قد يبدو غريباً عما ألفه الناس من أناة القضاة فانجرح ممثل النيابة من ظواهر هذا الحماس لفوات كشف التحقيقات الأولى ما مكنت الظروف المحكمة من كشفه . وكان هذا وذاك مبعثاً لما تشكو منه النيابة الآن . على أن الامثلة التى ساقتها النيابة فى الوجه الأول من أسباب طعنها لا يتسع لها فى الواقع الرأى الذى ذهبت اليه . فسوء التقدير لم يجر به لسان رئيس الجلسة الا فى سبيل تلطيف ما نطق به الدفاع . وهو بالسياق الذى جاء فيه أقرب لمعنى السهو أو الخطأ الغير المقصود والذى ليس أحد معصوماً منه . والتقريع والتأنيب المقول بهما ترجح المحكمة أن العبارات التى عدتها النيابة مفيدة لهما ليست الا مجرد اعتراض من قبل رئيس المحكمة لبس عفواً ثوب الشدة التى تغتفر فى مثل هذه القضية التى منيت فيها النيابة والقضاء معاً بخصوم خبثاء لم يألوهما خبالا . أما التحقيق الذى أجرته المحكمة بشأن أوراق المضاهاة فكان على الظاهر فى سبيل دفع شبهة عن النيابة أثارها الدفاع .

« وأما المقاطعة فمهما يقل عن أثرها فى نفس ممثل النيابة وفى عمله فهى لا يمكن أن ترد الا الى رغبة المحكمة فى التزيد من بيان الشبه التى قد تحملها على اقرار يقينها فى جهة دون الأخرى من جهتى الثبوت والنفى فى المسألة الواحدة . وذلك بالكشف عن هذه الشبه لمن يستطيع أن يزيلها بالحجة والدليل . وهذا بلا ريب اجدى على العدالة . ولكن عيب ذلك ان لحقه عيب قد يأتى من ناحية الأسلوب الذى تلبسه المقاطعة والظرف الذى تأتى فيه . على ان كل ما يكون

قد حدث فمغتفر فى هذه القضية للعلة المتقدمة وهى ابتلاء القضاء والنيابة فيها بخصوم خبثاء ماكرين.

« وفيما يتعلق بما جاء فى الوجه السادس من ان الحكم المطعون فيه معيب لما به من لهجة التردد الذى بدا عند استعراض الصورتين اللتين رسمهما فان هذه المحكمة تلاحظ أن محكمة الجنايات بعد اظهارها ما يفيد الحيرة حقيقة قد انتهت بتوكيد اقتناعها بثبوت الوقائع المكونة للصورة التى اتخذتها أساسا لحكمها . وهذا الاقتناع الوارد فى الحكم المطعون فيه متعلق بالموضوع ولا محل لتدخل محكمة النقض والابرام فيه . ومن الفضلة التعرض للأسلوب الذى التزمته محكمة الجنايات قبل توكيدها ثبوت الصورة التى اعتمدتها من اظهار تشككها فى حقيقة الصورة التى وقعت بها الحادثة — من الفضلة ذلك لأن المعول عليه فى الأحكام هو الجزء الذى يبدو فيه اقتناع القاضى دون غيره من الأجزاء الخارجة عن سياق هذا الاقتناع وليس من مانع يمنع القاضى من أن يستعرض فى حكمه كل الصور التى يحتملها الموضوع ثم يختار منها الصورة التى يعتقد أنها هى الواقعة فعلا ويبنى حكمه عليها .

« وبما أنه يبين مما تقدم ان ليس فى الوجهين الأول والثانى ولا فى الوجه السادس ما يمس الحكم المطعون فيه من حيث هو حكم . وكذلك لا ترى هذه المحكمة فى الاجراءات التى أشارت اليها النيابة فى هذه الوجوه ما يعيبها الى الحد الذى يقتضى ابطالها مهما يكن فيها مما هو غير مألوف فى جلسات القضاء . .

« وبما أن مبنى الوجه الثالث من تقرير النيابة أن محكمة الجنايات قد خالفت القانون فى اجراءات التحقيق الذى قامت به فجاءت تلك الاجراءات باطلة هى والحكم الذى ترتب عليها فقد سمعت شهودا ما كان لها ان تسمعهم لأنهم حضروا من تلقاء أنفسهم ومن غير أن تستدعيهم المحكمة أو احد من الخصوم مثل محمد خليل ونسيم مسيحه وكركور يحيى فقد كان كل منهم يتقدم الى المحكمة بعريضة للرئيس يقول فيها ان عنده معلومات وانه منتظر بالباب فتقطع المحكمة سير الاجراءات وتستدعيه ثم تستجوبه . وقد أثر ذلك على صحة الاجراءات وترتب عليه ما يبطل الحكم اذ قد جعلت المحكمة شهادة كركور يحيى أمامها وهو أحد من سمعوا على هذه الطريقة المخالفة للقانون من العناصر التى بنت عليها حكمها مع أن هذا الشاهد كان قد سئل اثناء التحقيقات الابتدائية عمن صنع كليشيه لحزب الشعب فأجاب بعدم المعرفة ولكنه تقدم من تلقاء نفسه للمحكمة وقرر أنه هو الذى صنع الكليشيه وروى رواية فى مصلحة الفريق الأول من المتهمين وضد مصلحة الفريق الآخر .

« وبما أن القاعدة التى سنها قانون تشكيل محاكم الجنايات فى هذا الشأن فى المادة ٤٥ أنه يجوز لكل من النيابة العمومية والمتهم والمدعى بالحقوق المدنية بحسب ما يخص كلا منهم ان يعارض فى سماع شهادة الشهود الذين لم يكلفوا بالحضور بناء على طلبه أو لم يعلن بأسمائهم طبقا للمواد ١٠ و ١٩ و ٢٠ المتقدمة الا ما نص عليه فى المادة الآتية . وجاء فى المادة ٤٦ أنه

يجوز للمحكمة اثناء نظر الدعوى أن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص ولو باصدار أمر بالضبط والاحضار اذادعت الضرورة الخ . فمادام أن القانون لم يجعل لأى خصم فى الدعوى سوى حق الاعتراض على شهادة الشاهد الذى لم يكلف بالحضور بناء على طلبه أولم يعلن له اسمه ثم لم يرتب أى بطلان على سماع مثل هذا الشاهد لو تخطت المحكمة الاعتراض وسمعته ومادام أنه لم يحرم سماع شهادة الشهود الذين ترى المحكمة الجنائية سماعهم فلا وجه للبحث فى طريقة استدعاء هؤلاء الشهود ولا فى البواعث التى أدت بالمحكمة الى هذا الاستدعاء كما لامحل للقول بتحريم سماع شهادة من يتقدم من تلقاء نفسه الى ساحة المحكمة طالبا سماع شهادته بعلة ان مثل هذا الشاهد مريب فانه اذا صح أن من يحضرون من تلقاء أنفسهم طالبين سماع شهادتهم يكونون مندفعين بعامل التحيز لمصلحة المتهم أو المجنى عليه فانه يصح أيضا أنهم يكونون مندفعين بدافع احقاق الحق فى ذاته ومن الخطر تحريم سماعهم على المحكمة وقصر الرخصة الواردة بالمادة ٤٦ على الصورة التى ترى فيها المحكمة من تلقاء نفسها استدعاء شاهد ما بدون طلب من هذا الشاهد . كل ما فى الأمر ان على محكمة الموضوع أن تلاحظ ظرف عرض الشاهد نفسه وعلى القضاء وما قد يحتمله من دافع التحيز وان تمكن من ترفض معارضته فى سماعه من أن يقدم لها ما ينقض شهادته ان كانت فى غير مصلحته وان تعطيه من الوقت ما يكفى لتحضير أدلته فى هذا الصدد.

« وبما أن الذى حصل فى الدعوى الحالية أن التحقيقات التى قامت بها المحكمة فى الجلسة تفتحت بها أبواب تشعبت فيها مناحى الوقائع الى حد جعل المحكمة - فى سبيل تعرف الحقيقة - تفتح صدرها للمتطوعين للشهادة راجية أن يكونوا من نصراء العدالة . وهى قد انقبضت عمن لم تجد فى شهادته نفعا ولم تأخذ إلا بمن كانت شهادته منهم مؤيدة بباقى أدلة الدعوى . وهذا التصرف لايجوز أن يعاب حتى لو قيل أنه أسرف فيه - لايجوز ذلك خصوصا والنيابة لم تدع فى طعنها انها اعترضت فعلا على سماع أولئك الشهود .

« وبما أن مبنى الوجه الرابع من التقرير أن رئيس محكمة الجنايات أبدى فى الجلسة رأيه علنا فى مصلحة المتهمين الاول والثانى كما بدا منه ما عده المتهم الثالث إظهارا لرأيه فى غير مصلحته فقدم طلبا برده عن نظر القضية وحكم برفض هذا الطلب على تأويل أن أوجه الرد فى القانون المصرى محصورة وليس من بينها ابداء القاضى رأيه فى القضية وإنما يجوز أن يكون ذلك وجها لبطلان الحكم.

« وبما أن هذه المحكمة ترى من جهة أنه وأن كان ليس من المقبول أن تزعج المحكمة الخصوم الذين أمامها بملاحظات قد تنم عن وجه الرأى الذى استقام لها بشأن تقدير الوقائع والمسائل المطروحة عليها الا أنه من ناحية أخرى قد يحتمل أن تأتى ملاحظات المحكمة فى هذا الصدد بدافع الرغبة فى تنبيه الخصوم الى مواضع الضعف فى دعواهم كى يبادروا الى استكمال دفاعهم وتقوية حجتهم وقد تنجلى الحقيقة من وراء ذلك .

« وبما أن الظاهر من محاضر الجلسات أن رئيس

محكمة الجنايات كان يوجه أسئلة للنيابة ويبدى ملاحظات يصح أن يؤخذ من منحاها انها تدل على عقيدة قامت عنده فى براءة المتهمين الاول والثانى من جهة وفى إدانة المتهم الثالث من جهة أخرى . ولكن يجب أن يلاحظ أن من المخاطرة القول بأن تلك الدلالة تفيد قيام رأى ثابت مستقر فى نفس رئيس المحكمة ليس عنه من محيص . إذ تلك الملاحظات يصح أيضا أن لا تكون منبعثة إلا عن مجرد شبهات قامت فى ذهنه فاراد أن يتحقق منها ويمكن الخصوم من دفعها قبل أن يستقر رأيه فيها على وجه نهائى معين . وإذن يكون الشأن فى هذا الوجه كالشأن فى الوجه الثانى .

« وبما أن مبنى الوجه الخامس أن اجراءات محكمة الجنايات كانت مخالفة للقانون فقد امرت باقفال قاعة الجلسة اجابة لطلب ناشد مسيحه أحد المتهمين ليبدى أقوالا جديدة أمامها ولم تسمح لاحد من الجمهور بأن يغشى القاعة أو يبرحها حتى فرغ ذلك المتهم هو وأشخاص آخرون من الادلاء بأقوالهم ثم أعيدت العلانية . وقد أخذت المحكمة بنتيجة هذه الاجراءات الباطلة واعتمدت عليها فى تأسيس حكمها .

« وبما أن هذا الوجه لا أهمية له . فان للمحكمة أن تجرى التحقيق الذى تراه لتعرف الحقيقة وقد كان من طبيعة التحقيق الذى استدعاه ادلاء أحد المتهمين بأقوال جديدة أن تتخذ له المحكمة حيطتها فلا تمكن أحدا من اذاعة هذه الاقوال قبل أن تتم تحقيق الوقائع الواردة بها . وهذا هو ما فعلته بحظرها غشيان قاعة الجلسة أو مبارحتها ريثما يتم ذلك . وفوق كون هذا الحظر سائغا للمحكمة فان ناشد مسيحه جعله شرطا لابداء اقواله الجديدة وما كان للمحكمة أن تحرم العدالة من سماع أقواله برفضها تنفيذ شرطه .

« وبما أن مبنى الوجهين السابع والتاسع أن الاسباب التى استندالها الحكم المطعون فيه بها قصور ظاهر يستدل منه على أن محكمة الجنايات لم تزن أركان الجرائم المطروحة أمامها فهو حكم كأنه خال من الاسباب هذا فضلا عن أن ما استعرضته من الحجج فيه ما يؤدى إلى إدانة المتهمين بجريمتى خيانة الامانة والاتفاق الجنائى .

ففيما يتعلق بقصور الاسباب لم تتعرض المحكمة لمسألة رد الاوراق التى سلمت لعزيز ميرهم أفندى مع أن ثبوت عدم ردها تتحقق به أركان جريمة السرقة أو الاختلاس اضرارا بحزب الشعب أو بالمندوبين الذين قدموها .

وفيما يتعلق بتخاذل الاسباب فان ثبوت توقيع المندوبين على تقرير متبولى صفا أفندى وهم جادون بجعل ذلك التقرير ورقة تحوى أسرارا لديهم قصدوا توصيلها لحزب الشعب دون غيره وقد سلمت تلك الورقة الى ناشد مسيحه لهذا الغرض ليوصلها لمدير إدارة لجان الحزب فاذا ما سلمها ناشد له فيكون التسليم بهذه الصفة وعلى ذلك الاساس وتكون يد متبولى افندى يد أمانة . وإذا سلم باشتراك متبولى افندى فى اعطاء الاوراق لعزيز ميرهم أفندى بواسطة ناشد مسيحة أو زكى خطاب فان هذا الاشتراك لا ينفى عن عزيز أفندى اشتراكه فى جريمة خيانة الامانة كما لا ينفى عنه جريمة الاتفاق الجنائى الذى سبق حصوله بينه وبين ناشد وزكى خطاب بشأن سرقة أوراق من حزب الشعب لنشرها والتشهير بها .

«وبما ان هذين الوجهين لا أهمية لهما مع ما أثبته الحكم ومع ما يؤخذ من وقائع الدعوى التى ثبتت امام محكمة الموضوع من أن تقرير المندوبين ليس بورقة جديدة ذات حرمة ولا يمكن اعتبارها متاعا للحزب يحرص عليه. فقد اثبت الحكم انها انشئت لغرض خاص لا ارتباط له باعمال الحزب وانما هى اثر خدعة وأداة غش ألبست ثوب ورقة لها شأن

«أما مسألة رد الاوراق التى سلمت لعزيز ميرهم افندى فان المفهوم من صدر الحكم ومن الوقائع التى سردها ان تلك الاوراق قد ردت لمن قدمها وفيما يتعلق بجريمة الاتفاق الجنائى فتلاحظ هذه المحكمة أن محكمة الجنايات بما ذكرته عن اعتقادها بان عزيز ميرهم افندى كان مخدوعا من أول الامر ممن مد اليهم يده للتعاون على تنفيذ خطته ولم يكن أحد من هؤلاء مخلصا له فى هذه الخطط بل كانوا جميعا يعملون على غشه بتقديم اوراق مزورة له — بهذا الذى ذكرته محكمة الجنايات فى صدد نقطة موضوعية اصبح فى غير حدود محكمة النقض والابرام التعرض للوقائع الاخرى التى لم تعتمدها محكمة الموضوع والتى لا تنسجم مع ما رأته من أن ليس هنالك اتفاق جنائى لعدم وجود ارادتين على الأقل تكونان اتحدتا على الاجرام.

«وبما أن مبنى الوجه الثامن أن واقعتى القذف والسب كلاهما ثابتتان فى الحكم المطعون فيه يعاقب عليهما القانون لتوافر الشروط اللازمة لتيتك الجريمتين إذ أن نشر الخطابين والتقرير بما فى هذه الأوراق المزورة مما يمس شرف اصحاب الشأن يثبت القصد الجنائى ولا يوجد فى المبررات التى ساقتها محكمة الجنايات كتقرير حسن النية وغيرها شىء قانونى ينفى هاتين التهمتين عن المتهمين الأول والثانى.

«وبما أنه لا شبهة فى أن الأوراق موضوع الدعوى وهى الخطاب المنسوب لعلام باشا والخطاب المنسوب لأحمد بك مراد والتقرير المرفق به. تلك الأوراق التى أثبتها المحكمة بنصها فى حكمها تشتمل على مطاعن بأمور يعاقب عليها القانون. كما لا شبهة فى أن نشر تلك الأوراق فى صحيفة الضياء ذلك النشر الذى اثبته أيضا الحكم المطعون فيه يجعل ما وقع قذفا علنيا مما نص عليه فى المادة ٢٦١ ويجعل فاعله مستوجبا للعقاب بمقتضى الماده ٢٦٢.

«وبما أن من بين المقذوف فى حقه اثنين من الموظفين العموميين هما اسماعيل صدقى باشا وأحمد مراد بك. والفقرة الثانية من المادة ٢٦١ تعفى القاذف فى حق الموظفين العموميين متى توفرت شروط منها سلامة نية القاذف ومنها وجوب اثباته لكل أمر مما قذف به. فالبحث فى هذا الوجه من أوجه الطعن يقتضى معرفة ما إذا كان الحكم إذ برأ المتهمين من تهمة القذف هذه قد لاحظ هذين الشرطين وقدّر توفرهما بالمعنى الذى يقصده القانون أم لا.

«وبما أنه لاستظهار معنى سلامة النية المشروط فى الفقرة المذكورة وجوب توفره لاعفاء القاذف من عقوبة قذفه فى حق الموظفين العموميين ومن فى حكمهم يجب أن يلحظ أمر هام هو قيام فارق عظيم بين نص قانون الصحافة الفرنسى الصادر فى ٢٩ يوليو سنة ١٨٨١ وبين نص قانون العقوبات المصرى (المأخوذ أصلا عن القانون الفرنسى كما صرحت به تعليقات الحقانية على المادة ٢٦١). ذلك أن القانون

الفرنسى قد رتب الاعفاء من العقاب على مجرد ثبوت وقائع القذف المنسوبة للموظفين ومن فى حكمهم (تراجع المادة ٣٦ من ذلك القانون) أما فى قانون العقوبات المصرى فقد نصت الفقرة الثانية من المـادة ٢٦١ على أن الطعن فى أعمال موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم هذه المادة إذا حصل بسلامة نيـة وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العـامة وبشرط اثبات حقيقة كل فعل أسند اليـه .

« فبهذا الفارق الخطير وهو اشتراط قيـام سلامة النية قد ابتعد الشارع المصرى عن حكم القانون الفرنسى فى جريمتى القذف والسب فى حق الموظفين ومن إليهم وأصبح اجتهاد الفقهاء الفرنسيين فى هذا الباب غير منتج عندنا . ولقد كان رائد الشارع المصرى فى وضع قاعدة سلامة النية الحرص على المصالح العامة من أن تنالهـا المثالب وحماية سمعتها من تهجمات من يطعن على الموظفين ومن فى حكمهم ارضـاء لسخيمة فى نفسه حتى ولو كان طعنه صحيحا . فمثل هـذا الطاعن يجب أن لا يحتمى بامكانه اثبات صحة الوقائع التى ينسبها للمقذوف فيه فتنفسح له طرق التشهير والزراية ويلحق بالمصالح العامة ما يغض من كرامتها . وهو على أية حال غير مضار بهذا الحكم فان له دائما حق تبليغ السلطة المختصة عن الوقائع التى يستطيع اثباتها فتسعى تلك السلطة فى رد الظلم ان كان قد وقع وفى تلافى السيئات المدعى بها فى هدوء السكون وطمأنينته من غير جلبة التشهير وضوضاء القالة التى تجعل مكانة الوظائف العامة مضغة فى الأفواه مهـانة لدى الجمهور . ولما كانت عبارة «سلامة النية» حقيقة مقولة بالتشكيك قد ينبهم معناها رأى محررو قانون العـقوبات سـنة ١٩٠٤ أن يبينوا فى مذكرته الايضاحية مراد الشارع منها ليستهدى رجال القانون بذلك . وفعلا ورد فى تعليقات وزارة الحقانية على قانون العقوبات المذكور عند الكلام على المادة ٢٦١ ما يأتى :ـ «وشرط حسن النية هو مسألة من المسائل المتعلقة بالوقائع لا يمكن أن تقرر لها قاعدة ثابتة ولكن يلزم على الأقل أن يكون موجه الانتقاد يعتقد فى ضميره صحته حتى يمكن أن يعد صادرا عن سـلامة نية وأن يكون قـدر الأمور التى نسبها إلى الموظف تقديرا كافيا وأن يكون انتقاده للمصلحة العامـة لا لسوء قصد » وواضح من هذه التعليقات أن الشارع المصرى وان كان يرى أن مسألة حسن النية هى مـسألة موضوعية إلا أنه رسم لها أقل قاعدة مقررة للعناصر الاساسية التى يتكون منها معناها وأصبح من الواجب على قاضى الموضوع عند بحثه فى توفر هذا الشرط أو عدم توفره أن يفهمه على ذلك المعنى فان فهمه على معنى آخر كان حكمه واقعاً تحت رقابة محكمة النقض من جهة خطئه فى تأويل القانون وتفسيره . ولا يجوز فى هذه الحالة أن يقال ان مسألة حسن النية وسوئها أمر متعلق بالموضوع مما يختص به قاضيه وحده . إذ المسألة متعلقة بماذا يجب قانونا على القاضى أن يثبته لا بصحة الأمر المادى الواقعى الذى أثبته وعدم صحته فهى مسألة قانونية بحتة .

« وبما أنه لمعرفة توفر شرط سلامة النية فى الدعوى الحالية بالمعنى القانونى المتقدم يجب تحليل الأسباب التى استندت اليها محكمة الجنايات فى تبرئة المتهمين الأول والثانى من تهمة القذف والسب وهذه الأسباب هى بنصها ما يأتى :-

« حيث انه فيما يختص بعزيز قد ثبت بما تقدم »
« أنه لم يشترك فى التزوير ولم يعلم به قبل تقديم »
« الاوراق المزورة للنيابة ونشرها بجريدة الضياء »
« فلا محل للقول بأنه أسند أو اشترك فى اسناد ما جاء »
« بهذه الأوراق الى المجنى عليهم فى هاتين التهمتين »
« خصوصاً وهو يطلب فى بلاغه اجراء التحقيق »
« ومحاكمة مرتكبي الجرائم المنوه عنها بها إن »
« كانت صحيحة أو محاكمة مزوريها إن كانت »
« مزورة ولا يمكن القول بأنه كان سيء النية فى »
« التبليغ عنها ونشرها وهو يعتقد صحتها ولا يمكن »
« مطالبته باثبات صحة ما جاء بها مع أنها لم تصدر »
« منهم ولم يشترك فى تزويرها ولم يعلم به هذا فضلا »
« عن أن تبليغه النيابة عن جرائم يعلم بوقوعها »
« ليس من حقه فقط بل من واجبه . »
« وحيث أنه فيما يختص بالاستاذ دياب لم »
« تقدم النيابة دليلا على سوء نيته سوى قوله »
« ان أحد الضباط جاءه بعد أن شرع فى طبع »
« العدد الذى نشر فيه خطاب علام باشا وقال »
« له ان دولة صدقى باشا أمر بتبليغه أن هذا »
« الخطاب مزور وانه يسمح له باصدار هذا »
« العدد بشرط أن يكون مستعداً لتحمل »
« المسئولية الجنائية التى تترتب على نشره »
« فكان بين أحد أمرين اما أن يرفض نشر »
« بلاغ جاءه من رئيس الهيئة السياسية التى »
« ينتمى اليها واما أن يتحمل المسئولية الجنائية »
« فلم يسعه من الوجهة الأدبية سوى اختيار »
« الأمر الثانى خصوصاً وأنه استبعد كثيراً »
« بل رأى مستحيلا أن يكون هذا الخطاب »
« مزوراً بالمعنى الذى تبادر الى ذهنه فى تلك »
« الساعة وهو أن يكون التزوير آتياً عن »
« طريق دولة النحاس باشا وأن من العوامل »
« التى حملته على الاعتقاد بأن هذا الخطاب »
« صحيح النمرة المسلسلة (١٤٦٨) التى »
« استرعت نظره بصفة خاصة وذيوع بعض »
« ما ورد فى الخطاب بين أنصار المعارضة »
« واعتقاده أن علام باشا غير معصوم من »
« الخطأ وتوكيد بعض من اطلعوا على الامضاء »
« قبل النشر انها امضاؤه . »
« وحيث انه يؤخذ من هذه الأقوال أن »
« دياب افندى لم ينشر هذا الخطاب الا وهو »
« معتقد صحته أما خطاب أحمد بك مراد »
« وتقرير متبولى افندى فلم يقم أى دليل على »
« علمه بعدم صحتها بل ظهر أنه كان سليم »
« النية فى نشرهما كما كان سليم النية فى نشر »
« خطاب علام باشا ولذلك يتعين الحكم »
« ببراءته كما يتعين الحكم ببراءة عزيز ميرهم »
افندى من هاتين التهمتين »

« وبما أن الذى يستخلص من عبارة محكمة الجنايات بشأن محمد توفيق دياب افندى انها تجزم بسلامة نيته وانها لا تقبل دليل النيابة على سوء هذه النية للاعتبارات التى ذكرتها .

« وبما أنه بقطع النظر عن أن محكمة الجنايات

حين قدرت أن محمد توفيق دياب افندى كان حسن النيـة فى نشر خطاب علام باشا قد أخذت بقولها فى هذا الصدد قضية مسلمة. وبقطع النظر عن قبولها ما قاله من أنه عنـد النشر كان يعتقد فى ضميره صحته . وبقطع النظر أيضاً عما قد يفهم من عبارتها من أن دياب افندى يكون قدر المطاعن التى يحتويها هـذا الخطاب تقديراً كافيـاً على الرغم من تأكيد رئيس الحكومة له ( وهو صاحب شأن فيه) انه مزور ومن تحذيره اياه من نشره والا استهدف للمسئولية الجنائية - بقطع النظر عن كل ذلك لكون جميعه تقـديراً موضوعياً فى بعض العناصر التى تتكون منهـا سلامة النية بحسب القاعدة المرسومة لها فان العنصر الثالث وهو أن يكون الانتقاد للمصلحة العـامة قد أغفلته المحكمة اغفالا تاماً فى عبارتها المذكورة فيما تقدم .

« وبما أن كل ما توجبه المصلحة العامة فى موضوع خطاب علام باشا انما هو السعى فى تحقيقه تحقيقاً قانونياً بمعرفة الجهـة المختصة . وهذا الغرض يتم بتقديم بلاغ مصطفى النحاس باشا المشتمل على هـذا الخطاب الى النيـابة العمومية لتحقيقه فكان نشر الخطاب بصورته الزنكوغرافية على الرغم من قيام هذا البلاغ غير مراد به أية مصلحة عامة بل هو لمجرد التشهير واذن يكون العنصر الثالث من عناصر حسن النية منتفياً انتفاء لا ريب فيه . وبهذا تصبح سلامة النية فى نشر هذا الخطاب لا وجود لها أما نشر خطاب أحمد مرادبك وتقرير متبولى افندى فلم تذكر محكمة الجنايات عنه الا أنه « لم يقم أى دليل على علمه بعدم صحتهما بل ظهر أنه كان سليم النية فى نشرهما كما كان سليم النية فى نشر خطاب علام باشا » بهـذا الاجمال قطعت المحكمة بحسن نية دياب افندى فى نشره هاتين الورقتين أيضاً . وهنا يلاحظ أنه بقطع النظر عما أثبته الحكم من أن عزيز افندى بلغ النيـابة عن هاتين الورقتين وذكر فى بلاغـه الذى نشره دياب افندى معهما أنه من المحتمل أن يكون خطابا علام باشا ومرادبك مزورين وعندئذ تلحق الفضيحة أصحابها وعمـا أثبته أيضاً من أن خطاب علام باشا الذى سبق نشره كان من قبـل قد طعن فيـه بالتزوير وتولت النيـابة تحقيق الطعن ، وبقطع النظر عن أن من شأن ذلك كله أن يريب دياب افندى صحة الورقتين المرتبطتين بخطاب علام باشا وان يبعد المحكمة عن أن تقرر أنه لم يقم اى دليل على علمه بعدم صحة الورقتين - بقطع النظر عن كل ذلك فان المحكمة اذ اثبتت فى حكمها ما يفيد ان نشر الورقتين المذكورتين كان بعد تقديم البلاغ الخاص بهما للنيابة فانها بهذا الاثبات قد نفت حتما وجه المصلحة العامة فى نشر هـذه الأوراق وبانتفائه لا يمكن تحقق حسن النية على المعنى الذى اراده القانون كما سلف القول .

« وبما انه يبين من ذلك جميعاً ان ما فهمته محكمة الجنايات من عبارة سلامة النيـة وما جرت عليه فى التدليل على قيامها كل هذا لا يتحقق به المعنى القانونى لهـذه العبارة سواء فى نشر خطاب علام باشا او فى نشر خطاب

احمد مراد بك والورقة التى معه . ويحق اذن لمحكمة النقض والابرام ان تصحح خطأ محكمة الموضوع وتقرر بأن سلامة النية غير حاصلة فيما اجترحه محمد توفيق دياب افندى مما هو موضوع تهمة القذف المسندة اليه والتى تناول الحكم المطعون فيه ذكر وقائعها المادية وسلم بثبوتها . »

« وبما انه حتى لو وجد أقل شك فى كون بحث هذه المحكمة فى توفر شرط سلامة النية بمعناه القانونى أو عدم توفره يشبه ان يكون امراً متعلقاً بالموضوع فان سلامة النية ليست هى كل ما يطلبه القانون لحط العقوبة عن القاذف فى حق الموظفين ومن فى حكمهم . بل ان القانون كما تقدم فى صدر هذا البحث يشترط ايضاً لاعفاء القاذف فيهم ان يقيم الدليل على صحة الامور التى قذفهم بها . وقد تركت محكمة الجنايات بالمرة التعرض لهذا الامر فيما يتعلق بدياب افندى مع ان عدم تحقق هذا الشرط يحتم عقابه كقاذف فى حق موظفين عموميين حتى ولو كان سليم النية . ولعل المحكمة وقد أشارت الى هذا الشرط فيما يتعلق بعزيز ميرهم افندى يكون مرادها انها تسوى دياب افندى به فيما يتعلق بتوفر هذا الشرط وعلى هذا الاعتبار فسيأتى عند الكلام عن عزيز ميرهم افندى بيان ما التقدير محكمة الجنايات فى هذا الصدد من القيمة القانونية .

« وبما انه فيما يتعلق بعزيز ميرهم افندى فان الاسباب التى استندت اليها محكمة الجنايات فى تبرئته من تهمتى القذف والسب تتلخص فى انها رأت · أولاً أنه لا يمكن القول بانه فى تبليغه النيابة اونشره الاوراق المزورة قد اسند او اشترك فى اسناد ما جاء بتلك الاوراق الى المجنى عليهم . وثانيا أنه لا يمكن القول بانه كان سيء النية فى التبليغ عن الأوراق وفى نشرها وهو يعتقد صحتها . وثالثا أنه لا يمكن مطالبته باثبات صحة ما جاء فى الأوراق لأنها لم تصدر منه ولم يشترك فى تزويرها . وتبليغه للنيابة عن جرائم اعتقد بوقوعها ليس من حقه فقط بل من واجبه أيضا .

« وبما انه ينبغى قبل الكلام عن قيمة الحكم فى هذا الصدد ملاحظة ان النيابة العامة لم تعتبر بلاغ عزيز ميرهم افندى الذى قدمه اليها مباشرة جريمة يستحق عليها المؤاخذة قانونا . بل كل ما اتهمته به هو قذفه فى حق صدقى باشا واحمد مراد بك بنشر الخطاب الذى نسب الى الثانى انه حرره للأول وبنشر التقرير المرفق به لما فى هذا النشر من القذف فيهما علنا . ومن أجل هذا فلا يفهم معنى لقول المحكمة أنه لم يكن سيء النية فى التبليغ ولا لقولها ان التبليغ ليس حقاً له فقط بل هو واجب عليه أيضا .

« وبما انه بعد استبعاد ما فى عبارة المحكمة من الزيادات التى لا علاقة لها بالتهمة يبقى ان الوقائع المادية التى أثبتها الحكم المطعون فيه عن تهمة هذا المتهم تفيد قطعا أنه قد عمل على نشر الخطاب المنسوب اصداره الى أحمد مراد بك والتقرير المؤشر عليه بتوقيع منسوب لمتبولى صفا افندى . ولا يمكن ان يفهم معنى لهذا النشر على الملأ الا ان الناشر يسند الى رئيس الحكومة والى احمد مراد بك المفتش بوزارة الداخلية المعنى المستفاد من صيغة هاتين الورقتين وهو أنهما مع متبولى صفا أفندى يعملون على التدخل فى الانتخابات

والتأثير على الموظفين تدخلا وتأثير الاجراميين.

«وبما ان هذا الاسناد لا يطعن فى تحققه ما اشارت اليه المحكمة من ان عزيز ميرهم افندى فى بلاغه الذى قدمه للنيابة كان يطلب اجراء التحقيق ومحاكمة مرتكبي الجرائم المنوه عنها بالاوراق ان كانت تلك الاوراق صحيحة أو محاكمة مزوريها ان كانت مزورة - لا يطعن هذا فى تحقق الاسناد أولا لان التبليغ للنيابة شىء ونشر الاوراق المبلغ عنها والمتضمنة بذاتها الاسناد الاجرام شىء آخر وكل من الامرين يعطى حكمه القانونى. ثانيا لان الذى قاله عزيز ميرهم افندى فى هذا الصدد فى بلاغه الذى قدمه للنيابة هو ما يأتى كما اثبتته المحكمة وكما هو مذكور فى نفس ورقة البلاغ : «اما ان يكون خطاب احمد بك مراد وخطاب علام باشا صحيحين — وهو ما اعتقده - فتكون الفضيحة ثابتة بمقتضى هذين المستندين واما ان يكون كلا الخطابين او أحدهما مزورا كما يدعون فتتبين العدالة والامة من هم الذين زوروا والى أى فريق ينتمى المزورون وعندئذ تكون الفضيحة الثانية شرا من الأولى،، فعزيز ميرهم أفندى فى بلاغه يقول أن الأوراق تحتوى فضائح وانه مبدئيا يعتقد صحة خطابى علام باشا ومراد بك المثبتين لهذه الفضائح. فاذا فرض على خلاف ما تقدم آنفا ان عبارة هذا البلاغ يصح اتخاذها تكأة لتقدير قيمة الاسناد المستفاد من نشر الاوراق بالصحف السيارة فان هذه المحكمة لا تستطيع أن تفهم عمن يقول فى بلاغه أنه يعتقد أن هذه الاوراق صحيحة - لا تفهم كيف يقال عنه أنه لم يسند شيئا لمن يطعن عليهم لمجرد أنه أردف عبارته باحتمال أن تكون الخطابات غير صحيحة وأنه يطلب تحقيقها. الحق ان هذا البلاغ المقدم للنيابة لو كان لم يذكر فيه عزيز ميرهم شيئا عن اعتقاده من جهة الأوراق بل كان قال فيه أنه لا يستطيع اعتقاد شىء أو ترجيح شىء من جهة صحتها او تزويرها وأنه لا يبدى فيها رأيا ما بل يترك كشف حقيقتها لسلطة التحقيق - حتى لو كان عزيز ميرهم وقف فى البلاغ موقف المحايد الجاهل لشىء من حقيقته فانه كما تقدم لا شأن لهذا البلاغ مطلقا بنشر الاوراق المحتوية للقذف بالجريدة بل ان كان فى هذا النشر فى ذاته قذف فانه يؤخذ حكمه القانونى بدون اى تأثير للبلاغ ولا لعبارته عليه . ولا يخطر بالبال فى هذا الصدد ان صورة البلاغ المقدم للنيابة قد نشرت مع الاوراق المرفوع بشأنها دعوى القذف وان نشرها معها قد يكون له اثر فى تحديد قوة الاسناد المستفاد من هذه الاوراق - لا يخطر فى البال ذلك فان نشر صورة هذا البلاغ فيه ايضا جريمة قذف صريحة وان كانت النيابة لم تدخلها ضمن افعال تهمة القذف المنسوبة لعزيز ميرهم افندى ولتوفيق دياب افندى - فيه جريمة قذف لان الاسناد فى هذا الباب كما يتحقق بكل صيغة كلامية أو كتابية توكيدية يتحقق ايضا بكل صيغة ولو تشكيكية من شأنها ان تلقى فى اذهان الجمهور عقيدة ولو وقتية أو ظنا أو احتمالا ولو وقتيا فى صحة الامور المدعاة. ولذلك لا عبرة بما يتخذه القاذف من الاسلوب القولى أو الكتابى الذى يجتهد فيه فى التهرب من نتائج قذفه. ومن كل هذا يرى ان علة انتفاء الاسناد التى تعللت بها محكمة الجنايات لا قيام لها على الاطلاق . ويجب ان يلاحظ ان كلام المحكمة الآن راجع الى بحث الوقائع

التى بحثتها المحكمة فى حكمها من جهة علاقتها بالقانون ومعرفة هل فيها اسناد قذف بالمعنى القانونى ام لا؟ فهو كلام كله من حق محكمة النقض وبعيد عن الموضوع بالمرة .

«اما العلة الثانية التى استندت اليها تلك المحكمة وهى انه لا يمكن القول بان عزيز افندى كان سيىء النية فى التبليغ عن الاوراق وفى نشرها وهو معتقد صحتها فيجب ابتداء أن يحذف منها قول المحكمة أنه لا يمكن القول بأن عزيز ميرهم كان سيىء النية فى التبليغ عن الاوراق ، يجب حذف هذا وعدم الاعتداد به لأن الدعوى المرفوعة على عزيز ميرهم ليست دعوى تبليغه النيابة بلاغا كاذبا حتى يقال أنه ليس سيىء النية فى التبليغ عن الاوراق بل المرفوعة عليه هى دعوى قذف أساسها نشر الاوراق . وبحذف هذه العبارة التى جاءت فى الحكم بدون أدنى مناسبة تقتضيها تبقى عبارة المحكمة هكذا :

« أنه لا يمكن القول بان عزيز ميرهم كان سيىء النية فى نشر الاوراق المزورة وهو يعتقد صحتها ، ومتى كان الامر كذلك وضح بجلاء مايفيد ان اسناد عزيز المطاعن التى تحتويها تلك الاوراق كان اسنادا صحيحا مبنيا على عقيدته فى صحتها وفى ذلك ما يؤكد ما رأته هذه المحكمة بشأن العلة السابقة ـ اما كون ما اثبتته المحكمة من اعتقاد عزيز بصحة الاوراق عند نشرها وكون هذا العنصر الذى أثبتتــه المحكمة هو من العناصر المكونة لسلامة النية المطلوبة ممن يطعن علنا فى الموظفين العموميين فلا محل للخوض فيه مادام قاضى الموضوع أثبته .

«وبما أنه مع التسليم بثبوت عنصر اعتقاد عزيز افندى فى ضميره بصحة الاوراق المشتملة على المطاعن التى اسندها للمجنى عليهم ومع افتراض أنه قدر تلك المطاعن تقديرا كافيا قبل أن ينشر تلك الاوراق فان محكمة الجنايات قد غفلت عن العنصر الثالث المكون لسلامة النية التى يريدها القانون فى المادة ٢٦١ وهو أن يكون النقد للمصلحة العامة .

«وبما أن الثابت فى الحكم المطعون فيه أن عزيز ميرهم أفندى أرسل بلاغه للنيابة العمومية قبل نشره الورقتين فى الجريدة . فالمصلحة العامة إن كانت هى المقصودة فانها كانت قد تحققت بالتبليغ للنيابة ولم يبق لها أية فائدة فى نشر الأوراق على الملأ . بل كان هذا النشر لغير هذه المصلحة أى لمحض الفضيحة . وليس أدل على ذلك من عبارة بلاغه الذى قدمه للنيابة ثم نشره بنصه فى عدد الجريدة الذى نشر فيه الورقتين إذ ورد فيه ما يأتى : ويؤخذ مما جاء فى هذا الخطاب المسائل الخطيرة الآتية ــ أولا ــ تدخل الادارة الحكومية فى شؤون الانتخابات وطبخها طبقا لاهواء حزب الشعب ولجانه . ثانيا . تأييد لما جاء فى خطاب علام باشا عن تدخل أحمد بك مراد المفتش بوزارة الداخلية فى شؤون الانتخابات . ثالثا . تأييد لما ورد فى الخطاب المذكور أيضا من أن مأمور قسم الأزبكية أخلص فى النهاية بعد أن ظهرت نية فصله من الخدمة وإنى لأرجو بالحاح أن تحققوا ما اشتمل عليه هذا الخطاب والتقرير المرفق به من فضائح خطيرة والواقع أن لامفر من أن تلبس الفضيحة أصحابها على كلا الحالين فأما إن يكون

خطاب أحمد مراد بك وخطاب علام باشا صحيحين — وهو ما اعتقده . فتكون الفضيحة ثابتة بمقتضى هذين المستندين . واما أن يكون كلا الخطابين أو أحدهما مزورا كما يدعون فتتبين العدالة والامة من هم الذين زوروا والى أى فريق ينتمى المزورون وعندئذ تكون الفضيحة الثانية شرا من الاولى » وقد اثبتت محكمة الجنايات فى حكمها الشطر الاخير من هذه العبارة كما سبق ذكره عند الكلام على توفر شرط الاسناد وهو ناطق بأن المراد الباس المقذوف فى حقهم الفضيحة على كل حال . « فلا ريب اذن فى أن المصلحة العامة لا شأن لها فيما اقدم عليه عزيز ميرهم افندى من نشر الورقتين و بانتفاء المصلحة العامة فى عمله تنتفى عنه سلامة النية بالمعنى الذى اراده القانون. ولئن كانت محكمة الجنايات اغضت عن التعرض لهذه النقطة الا أن مفهوم الوقائع الثابتة فى حكمها واضح الدلالة على ما رأته محكمة النقض فيما تقدم

« أما العلة الثالثة التى استندت اليها محكمة الجنايات فى تبرئة عزيز ميرهم افندى وهى التى ارجعتها الى أنه لا يمكن مطالبته باثبات صحة ما جاء فى الاوراق لانها لم تصدر منه ولم يشترك فى تزويرها . فان القانون قد اشترط لاعفاء القاذف فى حق الرجال العموميين من العقاب فوق سلامة النية اثبات صحة الوقائع المقذوف بها .

« ومعنى هذا الشرط أن يكون القاذف مستعدا على الدليل على صحة ما قذف به وان يقدمه للمحكمة فتعتمده . أما ان يقدم على القذف ويده خالية من الدليل معتمدا على أن يظهر له التحقيق دليلا فهذا مما لا يجيزه القانون . ولو كان الأمر بخلاف ذلك لجاز لكل متهجم على الناس أن يسلك هذا السبيل اعتمادا على ما تسفر عنه التحقيقات. وعلى هذا فانه حتى على فرض ثبوت سلامة نية عزيز ميرهم فى نشر الورقتين المزورتين — وهذا الفرض ممتنع قطعا لما تقدم من الاسباب — فانه ليس بمنجى من العقاب الذى سنه القانون لمن يقذف فى حق الرجال العموميين اذ هو قد عجز عن اقامة الدليل على صحة الامور التى قذف بها .

« وبما أن المحكمة لا ترى فى الوقائع التى اثبتها الحكم المطعون فيه ان لعزيز ميرهم افندى دخلا مباشرا فى نشر الخطاب المنسوب لعلام باشا فان غيره هو الذى تولى ايصاله للجريدة فيتعين اذن اعتباره غير مسئول جنائيا عن نشره وان كان مسئولا عنه مدنيا .

« وبما أنه متى تقرر أن ما ذهبت اليه محكمة الجنايات فى تبرئة عزيز ميرهم افندى ومحمد توفيق دياب افندى من تهمة القذف يرجع لخطأ فى فهم عبارة سلامة النية وعلى الاخص فهم ما يوجبه القانون من ضرورة اقامة القاذف فى الرجال العموميين للدليل على صحة الافعال التى يقذفهم بها — متى تقرر ذلك تعين على محكمة النقض والابرام تصحيح هذا الخطأ والتقرير للأسباب السابق شرحها بعدم توفر سلامة النية بمعناها القانونى عند المتهمين وبعجزهما عن اقامة الدليل على صحة الامور التى قذفا المجنى عليهم بها وانه لا محل لاعفائهما من العقاب على تهمة القذف المسندة اليهما والتى تناول الحكم المطعون فيه ذكر وقائعها وسلم بثبوتها بل يجب معاقبتهما على تلك

التهمة تطبيقا للمادتين ٢٦١ و ٢٦٢ من قانون العقوبات المعدلتين بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١. ومما تجدر ملاحظته أيضا أنه يظهر من عبارة حكم محكمة الجنايات فى صدر كلامها على تهمة عزيز ميرهم افندى ان نظرها انتقل فتصورت ان المرفوع لديها هى تهمة بلاغ بأمر كاذب ولذلك حكمت فى تهمته هو ومحمد توفيق دياب افندى طبقا للمبادىء القانونية المقررة فى تهمة البلاغ الكاذب ومن أجل ذلك جاء حكمها فى هذا الصدد محلا لما سلف بيانه من النقد. اذ شتان فى الاحكام ما بين الموضوع منها لجريمة البلاغ الكاذب وبين المقرر لجريمة القذف.

« وبما أن الدفاع عن المتهمين الاول والثانى قد تمسك بأن لعزيز ميرهم أفندى أن يحتمى بنص المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات لانه إنما كان يبلغ عن جريمة لما نشر خطاب مراد بك والتقرير المرفق به.

« وبما أنه لا محل لقبول هذا الدفع لأن عزيز أفندى وقت أن نشر هاتين الورقتين كان أرسل بلاغه إلى النيابة العمومية فعلا. وإذن فغير صحيح أنه إذ نشرهما كان يبلغ عن جريمة. وعليه فلا يجوز احتماؤه بالمادة ٢٦٣

« وبما أن الدفاع قد تمسك أيضا بما ورد فى صدر الفقرة الثانية من المادة ١٦٣ عقوبات من أنه لا عقاب على مجرد إعلان الشكوى أو على مجرد نشر الحكم.

« وبما أن أقصى ما يستفاد من هذه العبارة أنه مباح مجرد إعلان الشكوى المقدمة فى دعوى من الانواع الثلاثة المنصوص عليها بالفقرة الاولى من المادة ١٦٣ أى الاخبار البسيط عن حصول هذه الشكوى أخبارا خاليا عن كل تفصيل (simple annonce)

« وبما أنه متى علم ذلك فلا يفهم وجه لتمسك الدفاع بتلك العبارة لأن أيا من المتهمين لم يعلن شكوى قدمت من شخص مجنى عليه فى دعوى من أصناف الدعاوى المشار اليها بالفقرة الاولى من المادة وليس أى منهما متهما فى الدعوى الحالية بذلك.

أما ماقاله الدفاع من أن عزيز ميرهم أفندى يعتبر مجنيا عليه فى جريمة التزوير وقد بلغ النيابة بهذه الصفة فقول غير جدى أيضا إذ حصوله على الاوراق التى ظهر انها مزورة كان عن طريق غير مشروع. ومثل هذه الاوراق فى ذاتها - صحيحة كانت أو مزورة - ليس من حقه الحصول عليها ولا استعمالها.

« عن طعنى المدعيين مدنيا والمتهمين »

« وبما أن الوجه الأول من تقرير الاسباب المقدم من محمد علام باشا المدعى المدنى يتلخص فى أن محكمة الجنايات قد اخطأت فى الاجراءات برفعها الدعوى العمومية من تلقاء نفسه على ناشد مسيحه وزكى خطاب ثم على محمد أحمد خطاب وأن تلك المحكمة قد أخطأت أيضا بابقائها عزيز ميرهم فى الجلسة وقت ادلاء بعض المتهمين بأقوال تمسه.

« وبما أنه فيما يتعلق برفع محكمة الجنايات الدعوى العمومية على بعض المتهمين ليس للمدعى المدنى أية مصلحة فى التمسك بشىء منه لا سيما إذا لوحظ أنه فد وجه هو دعواه المدنية الى اثنين ممن رفعت عليهم محكمة الجنايات الدعوى العمومية وحكم له عليهما. أما ما أشار اليه هذا

الوجه من بقاء عزيز ميرهم افندى فى قاعة الجلسة فانه يرجع الى ما رأته المحكمة من ان ليس مايدعو لاخراجه . وهى الحكم فى تقدير ذلك .

« وبما أن مبنى الوجه الثانى من ذلك التقرير يرجع لما أتت به النيابة فى الوجهين السابع والتاسع من تقريرها وقد سبق الرد على هذين الوجهين.

«وبما أن مبنى الوجه الثالث أن الحكم المطعون فيه اثبت أن عزيز ميرهم افندى استعمل أوراقا مزورة للاضرار بالمدعى المدنى وهو لا يعلم بتزويرها فكان من الواجب الحكم بالتعويض لأن حسن النية لا ينصرف الا إلى العلم بالتزوير أما نية الاضرار فموجودة .

«وبما أن هذا الوجه مردود بأن الحكم المطعون فيه قد نفى جريمة التزوير والاستعمال عن عزيز ميرهم أفندى وهذا يستتبع رفض التعويض المبنى على جريمة التزوير أو المبنى على جريمة الاستعمال باعتبارها جريمة مقصودة حاصلة مع العلم بالتزوير.

« وبما أن الوجه الرابع مبنى على أن جريمة القذف بعناصرها قد وقعت فى حق المدعى المدنى فيجب تعويضه عنها .

« وبما أنه متى تقرر قبول الوجه الثامن المقدم من النيابة العمومية عن تهمة القذف المسندة لمحمد توفيق دياب أفندى وعزيز ميرهم افندى يصح القضاء عليهما بالتعويض المطلوب لمحمد علام باشا عن الضرر الذى أصابه من الجريمة. ولكنه بالنظر الى أن علام باشا لم يطلب فى تقرير الأسباب المقدم منه الحكم على محمد توفيق دياب أفندى بل قصر كلامه على عزيز ميرهم أفندى فلا يمكن الحكم على دياب افندي بشيء .

« وبما أنه وأن لم يثبت أن عزيز ميرهم أفندى كانت له يد مباشرة فى نشر خطاب علام باشا الا أنه قد تبين أن خططه المعيبة هى التى أدت الى ظهور هذا الخطاب فى الوجود كما أنه هو الذى أوصله لمن سعى فى نشره. فهو غير برىء من الخطأ المستوجب للمسئولية المدنية .

« وبما أن الأوجه الثلاثة الاولى من تقرير الاسباب المقدم من محمد متبولى صفا افندى المدعى المدنى ترجع لما أوضحته هذه المحكمة فى الرد على كل من الوجه الثالث والرابع والخامس من تقرير النيابة .

« وبما أن الوجه الرابع من التقرير يرجع لما سبق الرد به على الوجهين السابع والتاسع من تقرير النيابة. ولقد ذكر متبولى أفندى فى هذا الوجه فوق ما سبق الرد عليه أن محكمة الجنايات قد اعتمدت فى حكمها على ان هناك عطفا منه على ناشد مسيحة وأرجعت هذا العطف الى أسباب غير صحيحة مع أن السبب الصحيح لهذا العطف وهو اتحاد شعورهما بشأن رد رئيس الجلسة كان معروفا لدى المحكمة وتجاهلته .

«وبما أن هذا القول مردود بانه كان على المدعى المدنى أن يدلى لمحكمة الموضوع بصراحة وعلى الوجه المشروع الذى يراه بالسبب الحقيقى الذى جعله يعطف على ناشد مسيحه وهو على ما يقول اتحاد شعورهما بشأن الرد. أما وقد قعد عن ذلك فى الوقت المناسب فلا سبيل الآن الى استماع ما يقول .

« وبما ان الوجه الخامس من التقرير حوى بحثا مأخوذا من وقائع الدعوى تخلله تحليل للنقط

القانونية التى سبق الرد عليها فى بعض الوجوه المقدمة من النيابة ولا ترى المحكمة فيما احتواه هذا الوجه شيئاً يعيب الحكم المطعون فيه بما عابه به الطاعن .

« وبما ان الوجوه التى شملها تقرير الاسباب المقدم من ناشد مسيحه ليس فيها غير ماسبق الرد عليه من الوجوه التى تمسكت بها النيابة سوى ابحاث تدور حول وقائع الدعوى وانتقاص لقيمة الأدلة التى أخذت بها محكمة الموضوع وهذا كله لاشأن لمحكمة النقض والابرام به .

« وبما ان تقرير الاسباب المقدم من محمد احمد خطاب يتركز مبناه فى انه كتب خطاب علام باشا وهو يجهل مايدبر بشأنه وما كان يعلم ان هذا الخطاب ستوضع عليه امضاء مزورة لعلام باشا فهو اذن حسن النية ولا عقاب عليه فيما فعل .

« وبما ان هذا الوجه مردود بما قطعت به محكمة الجنايات من ان هذا الطاعن كان سيء النية وكان يعلم بما اعد له الخطاب الذى كتبه وماكان يدبره ناشد مسيحه وزكى خطاب فالطعن منصب اذن على تقدير الوقائع واستنتاج محكمة الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به .

« وبما انه يبين من ذلك جميعا ان الوجهين المقبولين من الطعون المقدمة هما الوجه الثامن من تقرير النيابة العمومية والوجه الرابع من تقرير محمد علام باشا المدعى المدنى الخاصان بجريمتى القذف والسب المرفوعتين على المتهمين الاول والثانى . وهذا القبول يرجع لخطأ محكمة الجنايات فى تطبيق نصوص القانون على الواقعة المثبتة فى حكمها فيتعين على محكمة النقض والابرام ان تحكم فى موضوع الدعوى بمقتضى القانون تطبيقاً للمادتين ٢٢٩ فقرة ثانية و ٢٣٢ من قانون تحقيق الجنايات وان تحكم على عزيز افندى ميرهم بالتعويض المدنى بالتضامن مع كل من ناشد مسيحة وزكى خطاب اللذين حكمت محكمة الجنايات عليهما وحدهما به .

« وبما أن الجريمة التى ارتكبها محمد توفيق دياب أفندى هى جريمة قذف على اشترك معه فى بعض أجزائها عزيز ميرهم أفندى بطريق الاتفاق والمساعدة على الوجه المبين فى التهمة وعلى ماسبق بيانه فى أسباب هذا الحكم وعقاب أولهما دياب أفندى يقع تحت نص المواد ١٤٨ و ٢٦١ و ٢٦٢ / ٢ و ١٦٦ مكررة من قانون العقوبات وعقاب الثانى عزيز ميرهم أفندى ينطبق على المواد ٤٠ / ٢ - ٣ و ٤١ و ١٤٨ و ٢٦١ و ٢٦٢ / ٢ من ذلك القانون .

« وبما أن المحكمة ترى فى تقدير العقوبة ان تلحظ فى شأن محمد توفيق دياب أفندى مابدا من استهتاره بالمسؤولية الجنائية الى حد ان نأى بجانبه عن تحذير رئيس الحكومة اياه من نتائج فعلته اذا هو أقدم على نشر خطاب يخبره - وهو صاحب الشأن فيه أنه مزور برمته - اطرح دياب أفندى هذا الانذار ولم يعبأ به متعللا بأن عليه من الوجهة الأدبية أن يطيع أمر رئيسه السياسى الذى كلفه بنشر ذلك الخطاب وهو تعلل أقل مافيه انه ينم عن استخفاف بالنظام وعناد فى هذا الاستخفاف عظيم . أما فى شأن عزيز ميرهم أفندى فقد استبان من وقائع الدعوى انه فى سبيل تحقيق غاياته قد اتخذ وسائل معيبة

تتنافى مع قواعد الخلق الكريم اذ لم يتحرج فى أن يجعل من خططه التجسس على الناس والرضاعن كشف أسرارهم من طريق السرقة والاختلاس . على أن المحكمة ترى من وجهة أخرى أنه يصح لها أن تراعى المركز الاجتماعى لهذين المتهمين ولا سوابق لهما فتقضى طبقا للمادة (٥٢) من قانون العقوبات بايقاف تنفيذ عقوبة الحبس التى تناسب فعلتهما ليكون ذلك لهما انذارا بوجوب الكف عن مثل ما اندفعا فيه

( طعن النيابة وآخرين مدعيين بحق مدنى ضد عزيز أفندى ميرهم وآخرين رقم ١٤٤٤ سنة ٢ قضائية بالهيئة السابقة عدا حضرة سيد مصطفى بك الافوكاتو العمومى )

# قضاء محكمة النقض والإبرام

## الدائرة المدنية

### ٤٨٠

١٠ مارس سنة ١٩٣٢

نقض . تفسير العقود . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . جواز مخالفة المدلول الظاهر بشرط ان تبين لم عدلت عنه . تقصير الحكم عن بيان مسوغ التفسير . بطلان لعدم الاشتمال على اسباب كافية . إيجاب . قبول . وجوب تلاقيهما .

المبدأ القانونى

لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود والشروط والقيود المختلف عليها بما تراه هى اوفى بمقصود المتعاقدين مستعينة فى ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها . ولها بهذه السلطة ان تعدل عن المدلول الظاهر لهذه الصيغ المختلف على معناها بشرط ان تبين فى اسباب حكمها لم عدلت عن الظاهر الى خلافه وكيف افادت تلك الصيغ هذا المعنى الذى اقتنعت به ورجحت انه هو مقصود العاقدين بحيث يتضح من هذا البيان انها قد اخذت فى تفسيرها باعتبارات معتدلة يصح عقلا استخلاص ما استخلصته منها فان قصر حكمها فى ذلك كان باطلا لعدم اشتماله على الاسباب الكافية التى يجب قانونا ان ينبنى عليها – وبناء على ذلك لا يصح – عند الاختلاف بين صيغة التنازل الصادر من شخص بشروط معينة وصيغة القبول الصادر من طرف آخر بلا قيد ولا شرط ان تعتبر المحكمة هذا التنازل نهائيا من غير ان تبين فى حكمها كيف تلاقى كل من الايجاب والقبول بين الطرفين تلاقيا محققا لغرض القانون ومؤديا الى انعقاد الالتزام اذ يكون الحكم الصادر باعتبار هذا التنازل نهائيا مبهما ابهاما يجعله كأنه غير مسبب .

المحكمة

« بما أن مبنى الطعن يتلخص فى ان الطاعن قد عرض على المجلس البلدى تنازله عما يلزم من ملكه لتوسيع الشارع المنوه عنه فى وقائع الدعوى بالقيود الموضحة فى خطابه المؤرخ ١٤ مارس سنة ١٩٢٦ وان المجلس البلدى قرر قبول التنازل خاليا من كل قيد وان محكمة الاستئناف قد اعتبرت مع ذلك هذا التنازل نهائيا ويقول الطاعن انها فى هذا الاعتبار قد مسخت صيغتى الايجاب والقبول المتقدمتى الذكر وانحرفت عن معناهما الظاهر المفيد عدم انعقاد العقد لانعدام التطابق بين ركنيه ولذا يطلب نقض الحكم .

« وبما ان المحكمة الموضوع كامل السلطة فى تفسير صيغ العقود والشروط والقيود المختلف عليها بما تراه اوفى بمقصود المتعاقدين مستعينة فى ذلك بجميع ظروف واحوال الدعوى ولها بهذه السلطة ان تعدل عن المدلول الظاهر لهذه الصيغ المختلف على معناها بشرط ان تبين فى اسباب حكمها لم عدلت عن الظاهر الى خلافه وكيف افادت تلك الصيغ هذا المعنى الذى اقتنعت به ورجحت انه هو مقصود العاقدين بحيث يتضح من هذا البيان ان المحكمة قد اخذت فى تفسيرها باعتبارات معقولة يصح عقلا استخلاص ما استخلصته منها فان قصر حكمها فى ذلك يكون باطلا لعدم اشتماله على الاسباب الكافية التى يجب قانونا ان ينبنى عليها عملا بالمادة (١٠٣) من قانون المرافعات .

« وبما ان التعاقد بين طرفين لا يتم قانونا الا اذا اتفقت صيغتا الايجاب والقبول فى معناهما اتفاقا تاما

« وبما انه مع الاختلاف بين صيغة التنازل الصادر من الطاعن بشروط معينة وصيغة القبول الصادر من المجلس البلدى بلا قيد ولا شرط فان محكمة الاستئناف قد اعتبرت ذلك التنازل نهائيا من غير ان تبين فى حكمها كيف تلاقى كل من الايجاب والقبول فيما يتعلق بميعاد اجراء الاصلاحات التى اشترطها الطاعن تلاقيا محققا لغرض القانون ومؤديا الى انعقاد الالتزام بل اقتصرت على القول بأن المجلس البلدى كغيره من المصالح العامة مقيد فى اعماله ببعض النظم المالية ومراعاة الدور ولم تبين غرضها من ذلك هل هو بطلان الشرط الذى اشترطه المتنازل بخصوص الميعاد مع صحة التنازل فيطابق الايجاب القبول ويصبح التنازل نهائيا لذلك او ان غرضها ان تحديد الميعاد لم يذكر من المعارض باعتباره شرطا يتوقف عليه تنازله فكأن التنازل فى الواقع حصل بلا قيد ولا شرط .

« وبما انه مع هذا الابهام يكون الحكم غير مسبب تسبيبا كافيا ويكون مخالفا لنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات .

● فلهذه الاسباب

« حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وموضوعا بنقض الحكم واحالة القضية على محكمة استئناف مصر للحكم فيها مجددا من دائرة اخرى والزمت المجلس البلدى بالمصاريف وبمبلغ خمسماية قرش اتعاب محاماة ، ،

(طعن الخواجه ابرامينو روسانو وحضر عنه الاستاذ زكى عربى ضد مجلس بلدى مدينة الاسكندرية رقم ٤٠ سنة اولى ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك وحامد فهمى بك وعبد الفتاح السيد بك وامين انيس باشا مستشارين وحضور حضرة محمود حلمى سوكه بك رئيس النيابة )

## ٤٨١

### ١٠ مارس سنة ١٩٣٢

١ – نقض . اتفاق الخصوم على الطعن فى الحكم . غير ملزم للمحكمة . وجوب توفر أسباب النقض

٢ – عقود . تفهم نصوصها وتحديد قصد المتعاقدين . مسألة موضوعية .

٣ – نقض . التماس . تناقض بين الاسباب والمنطوق . وجه التماس . لاوجه نقض

٤ – اعمال . تقديرها . حق المحكمة فى ذلك دون رجوع الى خبير

٥ – ادلة . تقديرها . مسألة موضوعية . تسبيب الحكم . وجوب تسبيب كل طلب يقضى بقبوله او رفضه . بطلان

### المبادىء القانونية

١ – ان اتفاق طرفى الخصوم على ان الحكم المطعون فيه واجب النقض لا يلزم المحكمة بتحقيق رغبتهما إذ مأمورية المحكمة هى البحث فى الحكم المطعون فيه لمعرفة

ان كان فيه مخالفة للقانون او خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله أو وقع فيه بطلان جوهرى أو وقع فى اجراءاته بطلان أثر فى الحكم

٢ـ لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفهم نصوص العقود ومافصده العاقدان منها دون ان تتقيد بألفاظها وليس لمحكمة النقض اية رقابة عليها فى ذلك مادامت قد بينت فى اسباب حكمها وجهة نظرها ومادعاها إلى الأخذ بما أخذت به فى قضائها ولماذا لم تأخذ بظاهر الفاظ العقد وماهي الظروف والملابسات التى رجحت لديها ماذهبت اليه.

٣ـ ان مجرد التناقض بين اسباب الحكم أو بين الاسباب والمنطوق ليس مما يبني عليه نقض الأحكام. ولكنه قد يكون من اسباب الالتماس بنص المادة ٦/٣٧٢ من قانون المرافعات

٤ ـ لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير قيمة عمل مطروح تقديره امامها بدون رجوع الى رأى خبير او اوراق متعلقة بعمل مماثل. على ان المحكمة اذا عينت خبيرا لا تكون مقيدة قانونا بتقريره بل المرجع الاعلى لها فى الاخذ بما قدر الخبير او بالزيادة على تقديره أو إنقاصه

٥ ـ لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير الادلة وكفايتها أو عدم كفايتها دون ان يكون لمحكمة النقض رقابة عليها فى ذلك .

٦ ـ كل طلب تقضى به المحكمة أو ترفضه يجب ان يكون مسببا والا كان لاغيا

المحكمة

« بما ان الطعنين رفعا صحيحين فى الميعاد عن حكم قابل للطعن فهما مقبولان شكلا .

« وبما ان طعن عوض افندى مبنى على خمسة اوجه الثلاثة الاول منها تتلخص — فى ان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون لانه لم يفصل صراحة فى ان كان العمل الذى قام به الطاعن داخلا فى عقد المقاولة أو خارجا عنه بل اضطرب فى هذه النقطة اضطرابا يجعله باطلا اذ يظهر من اسبابه انه اعتبره مرة غير داخل اصلا فى العقد واخرى داخلا فيه ومرة ثالثة اعتبر جزءا منه داخلا فى العقد والجزء الباقى خارجا عنه فقدر الجزء الداخل بسعر العقد والجزء الخارج بسعر آخر وهذا تناقض بين الاسباب من جهة وبين الاسباب والمنطوق من جهة أخرى — وان الحكم قدر اجر الجزء الذى اعتبره خارجا عن العقد دون الاسترشاد باقوال الخبراء او الرجوع الى عقود مقاولات لعمل مماثل لهذا العمل بل جاء التقدير من طريق الظن وغير مستند على شيء فى مع ان مأمورية القاضى المدنى تنحصر فى اعطاء الحقوق التى تتأكد صحتها من طريق القانون لا من طريق التحكم او الظن لاربابها فالحكم من طريق الظن فيه تجاوز من القاضى لحدود ولايته المرسومة له فى القانون .

« والوجه الرابع — ان الحكم قضى للطاعن بالتعويض عن تعطيل إنفاره مدة سبعة أيام ولم يحكم بالتعويض عن الخمسة الأيام الباقية المطلوب التعويض عنها مع أن الحكم يحمل فى طياته دليل استحقاقه للتعويض عن تلك الأيام اذ ذكر فيه أن الوزارة اعترفت للطاعن بذلك .

« والوجه الخامس — ان الحكم لم يقض لرافع النقض بالفوائد من تاريخ رفع الدعوى مع أن الفوائد حق قانونى يترتب حتما على رفع الدعوى ولم يذكر لذلك الرفض من سبب .

— أوجه طعن الوزارة —

« وبما أن طعن وزارة الأشغال مبنى على وجهين : الأول : بان الحكم بالزام وزارة الأشغال بالتعويضات نظير عطل الأنفار من ٢٥ ديسمبر الى أول يناير بسبب خطأ تصميمات الترعة وبرفع سعر تطهير المتر فى جزء من العمل من ٦٥ مليما الى ٨٠ مليما قد خالف نصوص الأتفاق المعقود بين المقاول والوزارة وفى مخالفته لهذه النصوص مع وضوحها التام مخالفة صريحة للعقد المعتبر قانون المتعاقدين حسب المفهوم من المادتين ٩٠ و ٩٣ من القانون المدنى والثانى : أن تفسير العقد — اذا كان واضحا — بخلاف ما ورد فيه يعتبر مخالفة صريحة لنص المادة ١٣٨ من القانون المدنى وبذلك تكون محكمة الاستئناف قد خالفت القانون فى مسألتين ويدخل عملها تحت رقابة محكمة النقض .

« وبما أن اتفاق طرفى الخصوم على أن الحكم المطعون فيه واجب النقض لا يلزم المحكمة بتحقيق رغبتهما إذ مأمورية المحكمة هى البحث فى الحكم المطعون فيه لمعرفة ان كان فيه مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله أو وقع فيه بطلان جوهرى أو وقع فى اجراءاته بطلان أثر فى الحكم فاذا وجدت شيئا من ذلك وجب عليها نقضه محافظة على القانون وان لم تجد فيه عيبا بل وجدته خلوا من كل عيب قانونى رفضت طلب النقض دون التقيد برغبات الخصوم .

— نقض وزارة الاشغال —

« وبما أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفهم نصوص العقود وما قصده العاقدان منها دون أن تتقيد بألفاظها وليس لمحكمة النقض أى رقابة عليها فى ذلك ما دامت قد بينت فى أسباب حكمها وجهة نظرها وما دعاها الى الأخذ بما أخذت به فى قضائها ولماذا لم تأخذ بظاهر الفاظ العقد وما هى الظروف والملابسات التى رجحت لديها ما ذهبت اليه .

« وبما أن الزام وزارة الاشغال بتعويض عن تعطيل الانفار المسبب عن خطئها فى تصميمات الترعة لا مخالفة فيه لنصوص الاتفاق المعقود بين المقاول والوزارة لأن عبارة (لا حق للمقاول بان يطالب الحكومة بالخسائر التى تلحقه من جراء المسائل المختصة بالتعليمات المتناقضة أو بغيرها مالم يكن قد اخطر جناب المفتش عنها حال حدوثها) المدونة بالمادة الاولى من الاتفاقية — قد رأت فيها محكمة الموضوع — أنها لا تحرمه من التعويض لأنه قد اخطر التفتيش كما هو ثابت من نفس الحكم المطعون فيه بمجرد اطلاعه على التصميم وظهور خطئه فالحكم بالتعويض لا مخالفة فيه لنص العقد حتى يترتب عليه مخالفته للقانون .

« وبما أن المحكمة فسرت مقدمة الاتفاق المنصوص فيها (على أنه من البديهى أن الكميات هى تقريبية وقابله لتعديلات مهمة من زيادة أو نقصان بحيث لا يجوز للمقاول أن يطالب الحكومة بأى تعويض كان اذا اجرت مثل هذه التعديلات) — فسرتها بان هذا الحق المحفوظ للوزارة و إن كان مطلقا فى النص الا أنه مقيد بالعرف الجارى فى مثل هذه المقاولات وقررت

بان هذا العرف يقضى بان الزيادة أو النقص المسموح به لا يتعدى ربع المقاولة وهذا التفسير يسمح به نص المادة ١٣٨ من القانون المدنى فهى صريحة فى عدم التقيد بالالفاظ اللغوية فى تفسير المشارطات و إن العبرة بما قصده المتعاقدان مع ملاحظة مايقتضيه نوع المشارطة والعرف الجارى ولذا يكون الوجهان المبنى عليهما طعن الوزارة غير مقبولين و يتعين رفضهما .

— نقض عوض افندى دميان —

«و بما أن مجرد التناقض بين اسباب الحكم و بين الاسباب والمنطوق ليس مما يبنى عليه نقض الاحكام ولكنه قد يكون من اسباب الالتماس بنص المادة ٦/٣٧٢ من قانون المرافعات لهذا يكون هذا الوجه غير مقبول على أنه بمراجعة الحكم المطعون فيه يتبين أن المحكمة اعتبرت أن المقاولة التى رست على الطاعن هى تطهير وترميم جسور ( ٥٥٠٠٠ متر مكعب ) قابلة للزيادة والنقص فى مركزى منوف وشبين بدون تعيين اسماء للترع وأن وزارة الاشغال بما لها من الحق طبقا للنص من نصوص الاتفاق. — عدلت فى المقادير فاعطت ترعة سبك ومكعباتها ٣٥٠٠٠ متر لمقاول آخر واعطت الطاعن بدلها فى نفس منطقة المقاولة ترعة شعب شنوان البالغ مقدار مكعباتها ٤٣٤٠ مترا تقريبا وحددت حق الوزارة فى زيادة المقادير أو انقاصها بالعرف و بان هذا العرف لا يسمح بزيادة أكثر من ربع المقاولة وهو مايسرى عليه الاتفاق الخاص بسعر المتر ومازاد عن الربع لا يسرى عليه السعر المبين فى العقد وعلى هذا الضوء حكمت فلا تناقض بين أسباب الحكم ولا بينها و بين المنطوق .

«و بما أن تقدير قيمة سعر المتر فى الجزء الذى اعتبرته المحكمة الاستئنافية خارجا عن حدود الاتفاق وغير مقيد لنصوصه — بثمانين مليما دون الرجوع فيه الى رأى خبير أو عقود مقاولات مماثلة لا مخالفة فيه للقانون إذ لا نص فى القانون يلزم المحكمة فى مثل هذه الظروف بالاستعانة برأى خبير أو اتباع خطة معينة ومع عدم وجود نص تكون المحكمة مطلقة السلطة فى تقدير ما يساويه المتر المكعب فى العمل المطروح أمامها بخبرتها الذاتية ومعلوماتها العامة دون الاستعانة بآخرين من الفنيين على أن المحكمة إذا عينت خبيرا للتقدير لا تكون مقيدة قانونا بتقديره بل المرجع الاعلى لها فى الأخذ بما قدر الخبير أو بالزيادة على تقديره أو انقاصه لهذا لا يمكن القول بأن هناك افتياتا من القضاء اذا قدر قيمة عمل مطروح تقديره أمامه بدون رجوع فى التقدير الى رأى خبير أو أوراق مقاولات مماثلة وحينئذ يتعين رفض الثلاثة الأوجه الأول من أوجه النقض .

— عن الوجه الرابع —

«و بما أن هذا الوجه خاص بوقائع موضوعية تبين للمحكمة ثبوت بعضها فحكمت به وعدم ثبوت باقيها فرفضته ولمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير الأدلة وكفايتها أو عدم كفايتها دون أن يكون لمحكمة النقض رقابة عليها فى ذلك و بمراجعة الحكم تبين أنه لا يحمل فى طياته اعترافا من وزارة الأشغال بالجزء الذى لم تحكم به المحكمة وعليه يتعين رفض هذا الوجه أيضا .

— عن الوجه الخامس —

«وبما أن الحكم المطعون فيه رفض طلب الفوائد المقدم من الطاعن ولم يبين لذلك من سبب كما هو واضح من مراجعته وهذا مخالف لنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات الذى يقضى بوجوب تسبيب الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف (أى أن كل طلب قضت به أو رفضته يجب أن يكون مسببا) وإلا كانت لاغية وعليه يكون هذا الوجه مقبولا ويتعين نقض الحكم بالنسبة له فقط.

«وبما أن عوض أفندى دميان يعتبر أنه خسر طعنه برفض أهم الاسباب وهى المتعلقة بالطلبات الأصلية فى الحكم وإن قبل الوجه الخاص بالفوائد فيلزم بمصاريفه وكذلك الوزارة.

(طعن وزارة الاشغال ضد عوض أفندى دميان رقم ٣٤ سنة ١ ق — بالهيئة السابقة)

## ٤٨٢

### ١٧ مارس سنة ١٩٣٢

دعوى الملكية. دعوى وضع اليد. الفارق بينهما. الاولى لحماية الملكية ومايتفرع عنها مباشرة. الثانية. لحماية وضع اليد فى ذاته بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته

المبدأ القانونى

الفارق بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد ان الأولى منهما ترمى الى حماية حق الملكية وما ينتزع منه من الحقوق العينية الأخرى بطريق مباشر والبحث فيها يتناول حتما اساس هذا الحق ومشروعيته ولمن من الخصوم هو فى الواقع اما الثانية فلا يقصد منها الا حماية وضع اليد فى ذاته بصرف النظر عن اساسه ومشروعيته ولا يغير من طبيعة دعوى الملكية ما قد يجىء على لسان المدعين من ان المدعى عليهم متعرضون لهم ولا ما يجىء على لسان المدعين من انهم هم الواضعوا اليد المدة الطويلة لان مقصود الطرفين من الدعوى انما هو تقرير الملك لمن يثبت له الحق فيه منهما.

المحكمة

«من حيث ان النيابة العامة والمدعى عليهم فى هذا الطعن قد دفعوا بعدم جواز الطعن فى الحكم الذى أصدرته محكمة بنى سويف الاستئنافية لانه لم يصدر فى قضية من قضايا وضع اليد التى كان يصح الطعن فى الحكم الصادر فيها عملا بالمادة (١٠) من قانون محكمة النقض.

«ومن حيث ان الطاعنين يزعمان أن هذه الدعوى — وان اقيمت بطلب تثبيت الملك الا أنه بالنظر لان المدعين قد ادخلوهما فيها للتعرض لهما لهم فى وضع اليد وبالنظر لان دفاعهما كان ينحصر فى أنهما الواضعان اليد على العين المدة المكسبة للملك — أنه بالنظر لذلك ينبغى اعتبار هذه الدعوى انها من قضايا وضع اليد التى جوز القانون الطعن فى الأحكام الصادرة فيها من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية.

«ومن حيث ان الفارق بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد أن الاولى منهما ترمى الى حماية حق الملكية وما ينتزع منه من الحقوق العينية الاخرى بطريق مباشر والبحث فيها بالضرورة يتناول أساس هذا الحق ومشروعيته ولمن هو من الخصوم فى الواقع ونفس الامر. أما الثانية فلا يقصد منها الا حماية وضع اليد فى ذاته بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته.

«ومن حيث ان الدعوى الحالية — منذ أن

رفعت الى أن فصل فيها — لم تكن الادعوى ملكية صرف فهى من جانب المدعين مرفوعة بقصد تقرير ملكهم فى العين التى اشتروها وهى من جانب الطاعنين مرفوعة بادعائهما الملك بالشراء وبالتقادم وكذلك هى عند المحكمة قد حققت فيها الملك بين الطرفين وأثبته لاحدهما ولا يغير من طبيعة هذه الدعوى لاماجاء على لسان المدعين من أن الطاعنين متعرضان لهم ولا ماجاء على لسان الطاعنين من أنهما الواضعان اليد المدة الطويلة لان مقصود الطرفين من الدعوى طلبا أو دفعا إنما هو تقرير الملك لمن يثبت له الحق منهما فيه

« ومن حيث انه متى كانت الدعوى الحالية دعوى ملكية كما تقدم ذكره فالحكم الصادر فيها من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية لايجوز الطعن فيه.

« ومن حيث انه لذلك يتعين قبول الدفع والحكم بعدم جواز الطعن .

(طعن داوود افندى روفائيل وآخر وحضر عنهما الاستاذ زكى عريبى ضد ورثة المرحوم ميناالسكندر وحضر عنهم الاستاذ امين رطل رقم ٤ سنة ٢ قضائية - بالهيئة السابقة )

## ٤٨٣

### ٢٤ مارس سنة ١٩٣٢

تقادم . تملك بمضى المدة . أراضى الحكومة المرهونة وفاء للديون العامة

تسلمها القومسيون الاراضى . تطهيرها من كل حق . عدم جواز تملكها بمضى المدة . سريان هذا مدة حيازة القومسيون وفى المستقبل

المبدأ القانونى

ان المستفاد من عبارة الديكريتو الصادر فى ١٥ نوفمبر سنة ١٨٧٩ الخاص بالاراضى المرهونة من الحكومة المصرية تأمينا للسلفة المأخوذة من الماليين الأجانب ومن الغرض من صدوره أن التطهير الذى قضى به يجب أن يحدث أثره فى الحال والاستقبال معا ويكون ملازما للاملاك المرهونة ويعطيها صفة خاصة تخرجها من سائر العقارات ويجعلها غير خاضعة الى كثير من القواعد العامة الخاصة بالتنفيذ واكتساب الحقوق وغير ذلك لكى تبقى ضامنة لحقوق الدائنين سليمة من العبث حتى بيعها أو وفاء الدين

فمن وضع يده على شى من هذه الاراضى كان وضع يده غير منتج وعدم الأثر طيلة وجودها فى حيازة قومسيون الأراضى ضمن الأراضى المرهونة ولا بعد بيعها لأن من اشترى من القومسيون قد حل محله فيما له من حقوق وتملك الأرض خالصة من كل حق أو ادعاء للغير وصار له باعتباره مشتريا ماللبائع من حقوق فله أن يدفع الدعوى بما كان فى استطاعته هو أن يدفعها به .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن عظمة المدعى عليها فى النقض رفعت هذه الدعوى تطالب الطاعنين بملكيتها الى ١٠ س و١٧ ط و٤ ف استنادا الى أنها من ضمن ماابتاعته من قومسيون الأراضى الأميرية بموجب عقد رسمى صادر بتاريخ ٦ مايو سنة ١٩٠٢ وكانت هذه الأراضى المبيعة من ضمن الأطيان المرهونة من الحكومة المصرية تأمينا للسلفة المأخوذة من الماليين الأجانب فقضت محكمة طنطا الابتدائية بتاريخ ١٥ مايو سنة ١٩٣٠ باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعنون بكافة الطرق وضع يدهم على الأرض موضوع النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية ولتنفى عظمة المدعى عليها ذلك . فاستأنفت عظمتها هذا الحكم وقضت محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيه بالغاء الحكم

المستأنف وبملكية عظمة المدعى عليها للقدر المطالب به .

— عن الوجه الأول —

« وحيث ان مبنى الوجه الأول هو مايزعمه الطاعنون من حصول خطأ فى تطبيق الدكريتو الصادر فى ١٥ نوفمبر سنة ١٨٧٩ باعتبار الاراضى المرهونة من الحكومة المصرية الى آل روتشيلد خالية من أى حق عينى غير الحق المقرر للدائنين اذا اعتبر الحكم المطعون فيه هذا القانون ساريا على الحوادث التالية لصدور الدكريتو فى حين ان الطاعنين يتمسكون بانه لا يلحق الا ما كان سابقا على صدوره .

« وحيث انه بمقتضى دكريتو ٢٦ اكتوبر سنة ١٨٧٨ المشار اليه فى دكريتو ١٥ نوفمبر سنة ١٨٧٩ وهب خديوى مصر بالنيابة عن اعضاء الاسرة المالكة جميع أملاكهم الى الحكومة لرهنها تأمينا على قرض يبلغ ثمانية ملايين وخمسمائة الف جنيه وشكل قومسيون لادارة هذه العقارات وتحصيل ايراداتها وتسليم صافيها للدائنين. ثم صدر فى ٣٠ يناير سنة ١٨٧٩ دكريتو يبيح للقومسيون بيع الاملاك المرهونة كلها او بعضها وتسليم الصافى الناتج من البيع للدائنين وفاء للقرض حتى يتم سداده ورؤى بعد ذلك ان تكون هذه الاملاك فى مأمن من ادعاء الغير بأى حق عليها ولذا صدر دكريتو ١٥ نوفمبر سنة ١٨٧٩ وقد نصت المادة الاولى منه على عدم جواز الحجز على هذه الأملاك ولا بيعها الا بمعرفة القومسيون طبقا للقواعد المقررة لهذا شأن ونصت المادة الثانية على ما يأتى . « بعد شطب التسجيلات الرهنية المتقدمة على تسجيلات الخواجات روتشيلد بتاريخ ٢ و٣ فبراير الماضى تكون هذه الأملاك خالصة من كل دعوى توجب الفسخ أو الاسترداد وتكون خالصة أيضا من كل حق عينى مهما كان نوعه ماعدا الحقوق المعطاة لمكتتبى السلفة وتبقى خاصة معينة لتأمين فوائد واستهلاك القرضة المذكورة دون غيرها » .

« وحيث انه يستفاد من عبارة الدكريتو والغرض من صدوره بحسب ماتدون به ان التطهير الذى قضى به يجب ان يحدث اثره فى الحال والاستقبال معا ويكون ملازما للأملاك المرهونة ويعطيها صفة خاصة تخرجها عن سائر العقارات ويجعلها غير خاضعة الى كثير من القواعد العامة الخاصة بالتنفيذ واكتساب الحقوق وغير ذلك لكى تبقى ضامنة لحقوق الدائنين سليمة من العبث حتى بيعها أو وفاء الدين تحقيقا لرغبة الدائنين على حقوقهم مابقوا دائنين والذى يؤيد ذلك تأييدا قاطعا ويدل دلالة لاريب فيها على ان لفظة « تكون » الواردة دفعتين فى المادة الثانية بحسب نصها السابق ذكره هى فعل مسند الى الحال والاستقبال معا ـ النص الفرنسى لهذه المادة فقد ورد به ماترجمته الحرفية إن هذه الاملاك « تصير وتظل » خالصة من كل دعوى الخ . Ces biens seront et demeureront libres de toute action etc.

ومع انه لاشك فى ان لفظة « تكون » بحسب سياق الكلام وافية بالغرض لتأدية هذا المعنى فانه لا جناح على المحكمة فى الرجوع الى النص الفرنسى للأمر العالى الذى نحن بصدده زيادة فى التأكد من مدلول الفاظه فيما هو محل الخلاف اذ هذا النص

لا يقبل الجدل بأى حال لما هو عليه من دقة المبنى ووضوح التعبير بل هو بلا نزاع الاصل الذى اقرته الدول وصدر تطمينا للماليين الاجانب ووفقا لرغباتهم .

« وحيث انه متى وضح ذلك كان وضع اليد المدعى به على ارض النزاع بحكم القانون وارادة الشارع غير منتج وعديم الاثر طيلة وجودها فى حيازة قومسيون الاراضى ضمن الاراضى المرهونة يديرها للاغراض المتفق عليها الى ان باعها العظمة المدعى عليها فى ٦ مايو سنة ١٩٠٢ فخلت بذلك محل القومسيون فيما له من حقوق وتملكت الارض خالصة من كل حق أو ادعاء للغير وصار لها باعتبارها مشترية ما للبائع من الحقوق فلها ان تدفع بما كان فى استطاعته هو ان يدفع به دعوى الطاعنين .

« وحيث ان القضاء المختلط طبق بطريقة مضطردة دكريتو ١٥ نوفمبر سنة ١٨٧٩ على الوجه المتقدم سواء فيما يتعلق بما له من الاثر فى الحوادث التالية لصدوره أو بما للذين اشتروا من قومسيون الاراضى من حق التمسك بنصوصه عن الزمن السابق لشرائهم

« وحيث انه لذلك يكون هذا الوجه متعين الرفض .

. . . . . . . . . . . . . . .

( طعن عثمان افندى ماهر وآخرين وحضر عنهم الاستاذ سلامه بك ميخائيل ضد عظمة السلطانة ملك وحضر عنها الاستاذ زكى عريبى رقم ٥ سنة ٢ ق ـ بالهيئة السابقة )

## ٤٨٤

## ٧ ابريل سنة ١٩٣٢

١ ـ أسباب النقض . تشمل الدفوع . وجوب تقديمها فى المذكرات والا سقط الحق فى التمسك بها

٢ ـ خصوم . فى المادة ٢٦ من قانون النقض . تشمل الطاعن والمطعون والنيابة

٣ ـ توكيل . الدفع بعدم وجود توكيل للمحامى المقرر بالنقض فى القضية ليس من النظام العام

### المبادىء القانونية

١ ـ ان لفظة « اسباب » الواردة فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من القانون الصادر بانشاء محكمة النقض والابرام لا تنصرف الى الاسباب التى يبنى عليها الطعن دون غيرها بل هى تنصرف ايضا الى اى دفع يراد ابداؤه . فلا يصح بعد تقديم المذكرات الكتابية ابداء دفع لم تشمله المذكرات الا اذا كان متعلقا بالنظام العام .

٢ ـ كلمة « الخصوم » الواردة فى الفقرة الثالثة من المادة (٢٦) المشار اليها تشمل الطاعن والمطعون ضده كما تشمل النيابة العمومية التى هى خصم منضم فى الدعوى

٣ ـ الدفع بعدم قبول الطعن لتقديمه من محام مقبول امام محكمة النقض وليس بيده توكيل من طالب النقض دفع لامساس له بالنظام العام

### المحكمة

« من حيث ان النيابة العمومية بجلسة ٢٨ يناير سنة ١٩٣٢ المحددة للمرافعة فى القضية دفعت دفعا فرعيا بعدم قبول الطعن لتقديمه من غير ذى صفة لأنه ليس فى أوراق القضية ما يفيد أن ابراهيم بك راتب قد أناب عنه أحدا فى رفع الطعن موضوع الدعوى اذ أن التوكيل الصادر منه الى على بك راتب لم يضم الى الأوراق كما أن التوكيل الصادر للاستاذ ابراهيم بك الهلباوى من على بك راتب عن نفسه وبصفته وكيلا عن أخيه ابراهيم بك راتب لا يشمل الانابة فى الطعن بطريق

النقض والابرام فى الأحكام التى تصدر فى المواد المدنية .

«ومن حيث ان الطاعن طلب رفض هذا الدفع شكلا بناء على أنه لم يحصل ابداؤه الا بعد أن قدم المطعون ضده والنيابة العمومية مذكرات ردا بها على مذكرة الطاعن وناقشا أسباب الطعن وطلب رفضه موضوعا من غير أن يعترضا على صفة المحامى فى تقرير الطعن واستند فى ذلك الى الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من القانون الصادر بانشاء محكمة النقض والابرام .

«ومن حيث انه واضح من نصوص هذا القانون أن المشرع أراد على ماجاء بالمذكرة الايضاحية أن يكون معظم الاجراءات أمام محكمة النقض والابرام كتابيا فأوجب على الخصوم أن يفصلوا أسباب الطعن وما لديهم من الادلة فى مذكرات كتابية تودع قبل الجلسة التى تحصل فيها المرافعة فى الدعوى وأن يقتصر المحامون فى هذه الجلسة على الادلاء ببعض البيانات الشفوية عن الأدلة التى شرحوها فى مذكراتهم . ولذلك نص فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ المشار اليها على أنه «لا يجوز ابداء أسباب شفوية فى الجلسة غير الاسباب التى أدلى بها الخصوم فى المذكرات الكتابية المودعة فى القضية» ولا شك فى أن كلمة الخصوم فى هذه الفقرة تشمل الطاعن والمطعون ضده كما تشمل النيابة العمومية التى هى خصم منضم فى الدعوى . كما أنه لا يمكن أن يقال أن لفظ «الاسباب» هنا ينصرف الى الاسباب التى يبنى عليها الطعن دون غيرها وذلك لان القانون سبق أن تكلم عن هذه الاسباب فى المادة ١٥ التى نص فيها على أنه بعد تقديم الطعن لا يجوز التمسك بسبب من اسباب النقض غير التى فصلت فى التقرير وبناء على ما تقدم يجب اعتبار باب المرافعة مقفلا نهائيا بتقديم المذكرات الكتابية فلا يصح بعد ذلك ابداء سبب أو دفع لم تشمله المذكرات واذا ابدى شيء من هذا القبيل فلا تستطيع المحكمة ان تنظر فيه . و حكمة ذلك تمكين كل خصم من معرفة كافة الاسباب أو الدفوع التى يريد الخصوم الآخرون الادلاء بها فى الدعوى قبل حضور الجلسة المحددة للمرافعة الشفوية واجتناب مفاجأة أحد منهم للآخر بسبب جديد أو دفع كذلك فى اثناء تلك المرافعة . ولا يستثنى من هذه القاعدة العامة سوى الاسباب والدفوع المبنية على النظام العام فانه يجوز لكل ذى مصلحة فيها من الخصوم ان يتمسك بها فى اى وقت ولو بعد تقديم المذكرات الكتابية كما يجوز للمحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسها .

« ومن حيث ان الدفع بعدم وجود توكيل للمحامى فى الدعاوى المدنية لا مساس له بالنظام العام . واذا كانت المادة ١٥ من قانون محكمة النقض والابرام تقضى بأن الطعن فى المواد المدنية يحصل بتقرير يكتب فى قلم كتاب هذه المحكمة ويوقع عليه من المحامى المقبول أمامها والموكل من الطالب . فالمفهوم من هذا النص أنه يجب على المحامى أن يثبت وقت التقرير بالطعن وكالته عن الطاعن اما بايداع أصل التوكيل أو صورته الرسمية على حسب الاحوال ولكن لا يترتب على عدم ايداعه بطلان التقرير بطلانا جوهريا مادام الذى وقع عليه هو من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض والابرام .

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على تقرير الطعن فى هذه الدعوى أنه مقدم من حضرة ابراهيم بك الهلباوى المحامى المقبول أمام هذه المحكمة بصفته موكلا بتوكيل مصدق عليه من محكمة عابدين الاهلية فى ١٢ ابريل سنة ١٩٣٠ رقم ٢٩٢ سنة ١٩٣٠ صادر له من على بك راتب عن نفسه شخصيا وبصفته وكيلا عن أخيه ابراهيم بك راتب بتوكيل مؤرخ فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٨ رقم ٦١٦ تصديقات محكمة عابدين وذكر بالتقرير ان هذا التوكيل الاخير مودع بدوسيه القضية المدنية رقم ٦٩٢ استئناف مصر سنة ٤٧ قضائية وان حضرة المحامى وعد بتقديم صورة منه وظاهر كذلك من الاطلاع على حكم محكمة الاستئناف المطعون فيه ان حضرة ابراهيم بك الهلباوى حضر أمام تلك المحكمة بصفته وكيلا عن الطاعن ولم تعترض سمو الاميرة المطعون ضدها على حضوره حينذاك بهذه الصفة

«ومن حيث انه لما تقدم يكون الدفع المقدم من النيابة العمومية غير مقبول شكلا لتقديمه بعد الميعاد ولا حاجة إذن للبحث فيما إذا كانت صيغة التوكيل الصادر من على بك راتب الى إبراهيم بك الهلباوى تشمل الانابة فى الطعن بطريق النقض والابرام فى المواد المدنية أو لا تشملها .

(طعن ابراهيم بك راتب وحضر عنه الاستاذان ابراهيم الهلباوى بك ومصطفى الشوربجى ضد الاميرة مهوش عزيز هانم وآخرين وحضر عن الاولى الاستاذ محمد حافظ رمضان بك رقم ٣٩ سنة أولى ق — بالهيئة السابقة)

## ٤٨٥

### ٧ ابريل سنة ١٩٣٢

نقض . ضامن . استحقاق العقار المبيع . حق الضامن فى رفع نقض مستقل . حق المضمون كذلك فى رفع نقض مستقل ولو حكم فى الأول بالرفض

المبدأ القانونى

للضامن كما للمضمون الحق فى الطعن بالنقض فى الحكم القاضى باستحقاق العقار المبيع للغير وهذا الحق يعتبر بالنسبة لكل منهما حقا شخصيا قائما على مصلحة خاصة به بحيث لو طعن الضامن بالنقض فى هذا الحكم وقضى برفضه فذلك لا يمنع المضمون من تقديم طعن جديد باسمه شخصيا ولا يشترط لوجود هذا الحق سوى اتصال الدعوى الأصلية بدعوى الضمان اتصالا وثيقا لا انفكاك له ويكون الضامن قد دافع فى الدعويين معا على أن قبول المضمون للحكم فى الدعوى الأصلية مفروض تعليقه على شرط قبول الضامن لهذا الحكم

المحكمة

«حيث ان وزارة المالية دفعت بأن القيم على حضرة صاحبة السمو الاميرة منيرة هانم حمدى لاصفة له للطعن على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ القاضى بتأييد الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية برفض دعوى الملكية المرفوعة على وزارة المالية من توفيق افندى محسن بصفته وآخرين والذى ادخل فيها القيم على سمو الاميرة بصفته ضامنا وذلك لان الحكم القاضى بتأييد الحكم الابتدائى الذى رفض دعوى الملكية المذكورة لم يطعن فيه بالنقض من نفس رافعى دعوى الملكية الذين اقتصر طعنهم بالنقض على دعوى الضمان وقد اصبح الحكم نهائيا بالنسبة لهم لان الوزارة اعلنته لهم ومضى ميعاد الطعن بالنقض ومن المقرر ان الضامن ليس له حق الطعن بالنقض فى الحكم القاضى برفض الدعوى الاصلية اذا قبله الخصوم واصبح بالنسبة لهم غير قابل للنقض

«وحيث ان المبدأ الذى بنت عليه وزارة المـالية نظـريتها مأخوذ من حكم صادر من دائرة العرائض بفرنسا بتاريخ ٢٠ يونيـه سنة ١٨٥٣ وقائعه وظروفه لا تتفق وحالة الحكم المطعون فيه .

«وحيث ان للضامن كما للمضمون الحق فى الطعن بالنقض فى الحكم القاضى باستحقاق العقار المبيع للغير وهذا الحق يعتبر بالنسبة لكل منهما حقا شخصيا قائما على مصلحة خاصة به بحيث لو طعن الضامن بالنقض فى هذا الحكم وقضى برفضه فذلك لا يمنع المضمون من تقديم طعن جديد باسمه شخصيا ولا يشترط لوجود هذا الحق سوى اتصال الدعوى الاصلية بدعوى الضمان اتصالا وثيقا لا انفكاك له ويكون الضامن قد دافع فى الدعويين معا على ان قبول المضمون للحكم فى الدعوى الاصلية مفروض تعليقه على شرط قبول الضامن لهذا الحكم .

«وحيث انه لا محل بعد ذلك لتساؤل وزارة المالية فى حالة قبول النقض عن كيفية تسيير الاجراءات امام محكمة الاستئناف من جديد وعن الخصم الذى يمكنه الحضور امامها للمرافعة فى دعوى الملكية بعد أن اصبح الحكم نهائيا بالنسبة لرافعيها و لصالح من يصدر حكم الملكية بعد أن قضى نهائيا برفض دعوى المدعيين الاصليين فيها خصوصا وانه فى حالتنا هذه طعن المضمون بطريق النقض فى الحكم الصادر ضده فى دعوى الضمان فاذا فرض وحكم بقبول الطعن فان الضامن يكون له المصلحة الكبرى فى مناقشة دعوى الملكية درء الدعوى الضمان .

« وحيث مما تقـدم يكون شرط الصفة فى تقـديم الطعن بالنقض متوفـرا ويتعـين رفض دفع وزارة المـالية بان لاصفة للقيم على سمو الاميرة .

«وحيث ان وزارة المالية دفعت ايضا بان لا صالح لهذا القيم فى الطعن لعدم جواز سماع الدعوى الاصلية تطبيقا للمادة ٨٦ من قانون التصفية الصادر بمقتضى امر عال مؤرخ فى ١٧ يوليه سنة ١٨٨٠ .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يتناول بحث هذا الدفع ولم يكن من ضمن اسبابه ولا مصلحة للوزارة الآن فى اثارته لان الامر لا يخلو من احدى حالتين اما ان يقضى برفض الطعن فلا تكون هناك اى مصلحة لهذا الادعاء واما ان يقبل النقض وعندئذ يكون لوزارة المالية كل حق فى ابداء هذا الدفع الموضوعى وخلافه امام محكمة الموضوع وعلى ذلك يكون تمسك الوزارة بهذا الدفع سابقا لاوانه اذ لا مصلحة فيه لها . لذا يتعين عدم قبوله مع الزام وزارة المالية بمصاريف الحكم فى الدفعين

( طعن سعادة محمد فهمى باشا بصفته قيما على سمو الاميرة منيرة هانم حمدى وحضر عنه الاستاذ دوار قصيرى بك ضد وزارة المالية رقم ٦ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة )

# قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

## ٤٨٦

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ – استئناف . قرار إيقاف . فاصل فى مسألة متنازع عليها . حكم قطعى

٢ – تزوير . ايقاف الحكم فى الدعوى الاصلية . طلبات مستعجلة . عدم جواز الايقاف بالنسبة لها .

٣ – استئناف . طلب الدعوى الاصلية بمحكمة الاستئناف . الغاء حكم . لايقاف . لا يبيح الفصل فى الدعوى الاصلية وجوب اعادة القضية لمحكمة أول درجة

المبادىء القانونية

طعن فى عقد بالتزوير وقبل أن تقضى المحكمة بايقاف الفصل فى الدعوى الأصلية حتى يفصل فى دعوى التزوير طلب الخصم المطعون ضده بالتزوير تعيين حارس قضائى وقال أنه لا يمس الموضوع. ولـكن المحكمة قررت الايقاف، فاستؤنف حكمها هذا وطلب المستأنف الفصل فى موضوع الحراسة ومحكمة الاستئناف قررت

( أولا ) ان قرار الايقاف فصل فى نزاع قام بين الطرفين فى وجوب أو عدم وجوب إيقاف الفصل فى بعض طلبات المستأنفين بعد الطعن بالتزوير فى مستنداتهم فهو لذلك يعد حكما قطعيا فى مسألة معينة يجوز استئنافه

( ثانيا ) انه وان كان من المقرر قانونا أنه يترتب على دعوى التزوير إيقاف الحكم فى الدعوى الاصلية ( مادة ٢٧٨ مرافعات ) إلا أن هذا الايقاف لا يمكن أن يتناول الفصل فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت والتى لا يمس القضاء فيها أصل الدعوى ولا يقصد بها سوى صيانة الحقوق المتنازع عليها من العبث بها كمسائل الحراسة أو الالتزام بأمر مؤقتا لتلافى ضرر محقق يؤدى اليه طول الزمن الذى يستغرقه التقاضى

( ثالثا ) لا يجوز لمحكمة الاستئناف طبقا للمادتين ٣٧٠ و ٣٧١ مرافعات أن تطلب الدعوى الأصلية وتحكم فيها إلا اذا كان الحكم الذي ابطلته من الاحكام التمهيدية أو الصادرة فى مسألة اختصاص المحكمة أو فى طلب الاحالة منها على محكمة أخرى لسبب اقامة الدعوى بها أو دعوى أخرى مرتبطة بتلك الدعوى وكانت الدعوى الاصلية صالحة للحكم فيها فابطال الحكم القاضى بالايقاف لا يسوغ لمحكمة الاستئناف طلب الدعوى بل يتعين اعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فيها .

المحكمة

« بما أن الاستئناف المرفوع بالعريضة المعلنة للمستأنف عليهما فى ٨ اغسطس سنة ١٩٣١ خاص بالقرار الصادر من محكمة أول درجة فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٣١ بايقاف الدعوى المرفوعة من المستأنفين حتى يفصل فى دعوى التزوير

« و بما أن محامى المستأنفين قال قبل صدور ذلك القرار أنه بالرغم من الطعن بالتزوير فأنه يطلب تعيين حارس قضائى وانه لا يمس الموضوع

« و بما أن هذا القرار فصل فى نزاع قام بين الطرفين فى وجوب أو عدم وجوب إيقاف الفصل فى بعض طلبات المستأنفين بعد الطعن بالتزوير فى مستنداتهم فقضى بايقاف الفصل فيها لذلك يعد حكما قطعيا فى مسألة معينة يجوز استئنافه فيتعين الحكم بقبول الاستئناف شكلا لتقديمه فى الميعاد

« و بما أنه وإن كان من المقرر قانونا أنه يترتب على دعوى التزوير إيقاف الحكم فى الدعوى

الاصلية (مادة ٢٧٨ مرافعات) إلا أن هذا الايقاف لا يمكن أن يتناول الفصل فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت والتى لا يمس القضاء فيها أصل الدعوى ولا يقصد بها سوى صيانة الحقوق المتنازع عليها من العبث بها وضمان حصول أربابها عليها عند الحكم لهم بها كمسائل الحراسة أو الالزام بأمر مؤقتا لتلافى ضرر محقق يؤدى اليه طول الزمن الذى يستغرقه التقاضى عادة كمسائل النفقة لأن تأجيل الفصل فى مثل هذه المسائل لحين الفصل فى موضوع الحقوق التى تكون محلا للنزاع يضيع الغرض منها ويجعلها عديمة الجدوى، لذلك يتعين الحكم بالغاء القرار المذكور فيما يختص بطلبى النفقة والحراسة

« وبما أنه طبقا للمادتين ٣٧٠ و ٣٧١ من قانون المرافعات لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تطلب الدعوى الاصلية وتحكم فيها إلا إذا كان الحكم الذى أبطلته من الاحكام التمهيدية أو الصادرة فى مسألة اختصاص المحكمة أو فى طلب الاحالة منها على محكمة أخرى لسبب إقامة الدعوى بها أو دعوى أخرى مرتبطة بتلك الدعوى وكانت الدعوى الاصلية صالحة للحكم فيها

« وبما أن القرار الذى رأت هذه المحكمة ابطاله ليس مما نصت عليه المادتان المذكورتان فيتعين إعادة القضية لمحكمة أول درجة للنظر والفصل فى طلبى النفقة والحراسة المرفوعين من المستأنفين

(استئناف الست حضرة عيسى نوار عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر وأخرى وحضر عنهما الاستاذ زكى عريبى ضد اسماعيل أفندى عبد الحميد نوار وآخر وحضر عنهما الاستاذ وهيب دوس بك رقم ١٠٤٥ سنة ٤٨ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات عبد الباقى زكى القشيرى بك وحسن رفعت بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين )

## ٤٨٧

### ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣١

مستخدم . فصله فى وقت غير لائق . أحواله . وجوب التنبيه عليه قبل الفصل بمدة كافية للبحث عن عمل . الاخلال بذلك . تعويض .

المبدأ القانونى

من المقرر مبدئيا أن فسخ عقد اجارة الأشخاص فى وقت غير لائق هو الفصل الفجائى الذى لا يسبقه تنبيه من السيد للمستخدم قبل فصله وينشأ حق المستخدم فى التعويض فى هذه الحالة من خطأ السيد فى عدم اخطاره قبل الفصل بمدة يتمكن فيها من البحث عن عمل آخر وهذا التعويض يقابل مرتب المستخدم أثناء تلك المدة المذكورة وقد سار القضاء على أن الفصل الفجائى يمكن أن يشمل أيضاً الفصل بدون سبب والفصل غير العادل وأسباب التعويض فى الحالة الأولى اساءة استعمال الحق من جانب السيد وأساسه فى الحالة الثانية قواعد العدل التى تمليها ظروف الدعوى

المحكمة

« حيث انه ثابت من الخطابات العديدة المقدمة من المستأنف عليه مع الحافظة نمرة ٤ دوسيه ابتدائى أن المستأنف كان يكلف المستأنف عليه بمأموريات تخصه مما يستدل منه أن المستأنف عليه كان مستمراً فى عمله لخدمة المستأنف لغاية تاريخ فصله فى آخر شهر نوفمبر سنة ١٩٣٠ وصرف له مرتبه بعد رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة مبلغ ٢٠ جنيهاً عن شهرى اكتوبر ونوفمبر سنة ١٩٣٠ فلا محل للقول بأن المستأنف عليه كان مريضاً قبل فصله من الخدمة مرضاً يمنعه من العمل مدة سنتين لأن الثابت فى الأوراق أن رابطة عقد الاستخدام استمرت لغاية تاريخ الفصل وكان

المستأنف عليه يقبض مرتبه فى مدة عمله حتى بعد رفع الدعوى صرف له المستأنف مرتب الشهرين السابقين على تاريخ الفصل ولا محل أيضا لاجراء تحقيق بالبينة عن واقعة المرض كما يطلب المستأنف ويتعين رفض هذا الطلب

« وحيث ان المادة ٤٠٤ من القانون المدنى نصت على انه اذا لم تعين مدة الايجار فى العقد جاز لكل من المتعاقدين فسخ العقد فى أى وقت أراد بشرط أن يكون فى وقت لائق للفسخ

« وحيث ان تحديد معنى الوقت اللائق للفسخ وان كان متروكا أمر تقديره للمحاكم الا انه يحسن وضع القواعد التى يمكن استنباطها من غرض الشارع ومما سار عليه القضاء المختلط والاهلى فى كثير من الاحكام فى هذا الموضوع

« وحيث انه من المقرر مبدئيا ان فسخ عقد الايجار فى وقت غير لائق هو الفصل الفجائى وهو ما لا يسبقه تنبيه من السيد للمستخدم قبل فصله، ففى هذه الحالة حق المستخدم فى التعويض ينشأ من خطأ السيد فى عدم اخطاره قبل الفصل بمدة كان يتمكن فيها المستخدم من البحث عن عمل آخر، وهذا التعويض يقابل مرتب المستخدم اثناء المدة المذكورة وان تقدير هذا التعويض متروك للمحاكم حسب ظروف كل قضية

« وحيث ان هذا المبدأ لا نزاع فيه وقد سرى القضاء على ان الفصل الفجائى يمكن ان يشمل ايضا الفصل بدون سبب renvoi injustifié والفصل الغير عادل Renvoi non équitable للحكم بالتعويض حسب ظروف كل قضية لأن اساس التعويض فى حالة الفصل بدون سبب اساءة استعمال الحق من جانب السيد abus de droit وفى حالة الفصل الغير عادل أساس التعويض قواعد العدل التى تمليها وقائع الدعوى

« وحيث ان الثابت فى وقائع هذه الدعوى ان المستأنف عليه كان مستخدما فى دائرة المستأنف بصفته كاتب ووكيل وذلك أكثر من مدة ثلاثين سنة وكان مرتبه أخيرا عشرة جنيهات واستمر فى عمله لغاية فصله بأمانة واجتهاد حتى ان المستأنف عندما أوقف أطيانه فى سنة ٩٠٣ جعله من ضمن المستحقين للوقف وان المستأنف فصله بخطابه المحرر على الكتاب المرسل اليه من ابن المستأنف عليه بتاريخ أول ديسمبر سنة ٩٣٠ بسبب المرض ووعده بأنه سيرتب للمستأنف عليه شيئا جزئيا بقدر ما يمكن مثل ما كان مرتبا لمحمد أفندى يوسف . فيستنتج من ذلك أولا أن سبب الفصل لا يرجع إلى شىء فى الطعن على أمانة واجتهاد المستخدم بل يرجع الى المرض وفضلا عن أنه لم يخطره من قبل الفصل بمدة يتمكن فيها من تدبير أمره والتصرف فى حالة معيشته وهذا ما يفيد أن الفصل كان فجائيا مما يعطى الحق قانونا فى طلب التعويض فانه من جهة أخرى قد تعهد المستأنف فى خطابه سالف الذكر بأنه سيعطى راتبا جزئيا للمستأنف عليه فى مقابل فصله من خدمته وهو تعهد ملزم له فى اعطائه مكافأة أو تعويضاً مقابل الخدمة التى أداها له المدة الطويلة بأمانة واجتهاد وهذا ما ينطبق عليه العرف فى الدوائر عند استمرار الخدمة هذه المدة الطويلة فى الظروف السالف بيانها وعلى قواعد العدل التى أسس القضاء المختلط على الأخص أحكامه عليها

فى حالة الفصل الغير عادل بأن قضت تطبيقا لقواعد العدل التى يمكن الرجوع اليها فى حالة عدم وجود نص صريح باعطاء تعويض للمستخدمين الذين فصلوا من خدمتهم بعد ان وصلوا الى سن الشيخوخة وقضوا معظم حياتهم فى خدمة مخدوميهم بالامانة والاجتهاد فاستفادوا من عملهم هذه المدة الطويلة وهذا التعويض لغرض مساعدتهم وتخفيف اثقال الحياة بقدر المستطاع بعد ان اصبحوا غير قادرين على العمل لتقدمهم فى السن وقضاء زهرة شبابهم فى خدمة سيدهم ( راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المنشور بمجلة القضاء والتشريع المختلط سنة ٤١ صحيفة ٤٠) على انه لاشك فى أساس الاستحقاق للمكافأة أو التعويض بعد الاعتراف الصادر من المستأنف فى خطابه سالف الذكر وهى ليست على سبيل التبرع بل فى مقابل ماداه المستأنف عليه من الخدم

«وحيث انه لا محل للمناقشة فى امر تغيير صحة الوقف فان اساس التعويض ليس مبنيا على ما يتعلق بها بل ان الاستشهاد بها من قبيل تقدير المستأنف لعمل المستأنف عليه مدة خدمته واظهار رضاه عنه لمكافأته

«وحيث انه فيما يختص بتقدير مبلغ التعويض ترى المحكمة من وقائع القضية ان المبلغ المحكوم به مناسب لحالة المستأنف عليه وثروة المستأنف والمدة الطويلة التى قضاها المستأنف عليه فى خدمة المستأنف حتى يستعين به لتدبير امر معاشه والقيام بحوائجه

«وحيث انه بناء على ماتقدم وعلى باقى اسباب الحكم المستأنف التى لم تكن مخالفة لما ذكر يتعين تأييد الحكم المستأنف

(استئناف محمد بك شريف وحضر عنه الاستاذ عبد الكريم رؤوف بك ضد محمد افندى على رجب وحضر عنه الاستاذ حسن محمد رقم ٥٠٧ سنة ٤٩ ق. رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومحمد كامل الرشيدى بك وعبد السلام ذهنى بك مستشارين)

## ٤٨٨

### ٢٨ ديسمبر سنة ٩٣١

١ — اجراءات نزع ملكية . رسو المزاد . الحكم ببطلان الاجراءات بسبب سقوط حكم الدين . مسئولية نازع الملكية . قاصرة على مصاريف الاجراءات دون التعويض

٢ — زيادة العشر . التقرير بها . لايقطع صلة الراسى عليه المزاد الأول بالاجراءات . حكم مرسى المزاد معلق على شرط فاسخ . وجوب صدور حكم مرسى مزاد ثان صحيح .

المبادىء القانونية

( ١ ) اذا حكم ببطلان حكم البيع بسبب سقوط حكم الدين الذى اتخذ الدائن اجراءات نزع الملكية بمقتضاه لأنه كان غيابيا ومضى عليه أكثر من ستة شهور بدون تنفيذ . فيكون نازع الملكية مسئولا بسبب خطأه عن تعويض الضرر الذى لحق الراسى عليه المزاد بسبب بطلان حكم البيع . ولا يتناول الضرر أكثر من المصاريف التى صرفها الراسى عليه المزاد بسبب تلك الاجراءات دون أى تعويض آخر مما لايحكم به إلا اذا كانت الدعوى أو المرافعة بقصد مكيدة الخصم

( ٢ ) التقرير بزيادة العشر لا يقطع علاقة الراسى عليه المزاد الأول بالمزايدة الأولى فانه اذا جاز القول بان حصول العطاء من أحد يخلى سبيل صاحب العطاء الذى قبله ( مادة ٥٧٢ مرافعات الا أنه فى حالة صدور الحكم برسو المزاد وحصول الزيادة فى الميعاد بعد هذا الحكم لا يمكن التسليم

بأنه بمجرد الزيادة قد انقطعت العلاقة بالراسى عليه المزاد الأول ورجعت ملكية العين للمدين فالرأى الراجح أن الراسى عليه المزاد يعتبر مالكا تحت شرط فاسخ بمعنى أن التقرير بزيادة العشر فى الميعاد لا يؤثر على حقوق المشترى الا اذا رسا المزاد من جديد على غيره وكان حكم المزاد الثانى صحيحاً ويستدل من المادة ( ٥٨٠ ) مرافعات التى نصت على وجوب اعلان تقرير الزيادة للراسى عليه المزاد أن هذا الاخير طالما لم تنته اجراءات المزايدة الثانية فهو طرف فيها تستمر ضده الاجراءات .

**المحكمة**

« حيث ان الثابت من أوراق الدعوى أن بنك مصر رفع دعوى نزع ملكية الأطيان المبينة بها أمام محكمة اسكندرية المختلطة وقد حدد للبيع جلسة ٣ سبتمبر سنة ١٩٢٩ وفيها دفع المدين المنزوع ملكية أطيانه ببطلان الاجراءات ارتكانا على أن الحكم الذى سار بموجبه الدائن فى الأجراءات محكوم بالغائه وحصلت المناقشة فى هذا الدفع وفى غيره من الدفوع وقد رأى حضرة قاضى البيوع أن الأجراءات سارت طبقا للقانون وأمر بالبيع وكان المستأنف حاضرا بجلسة المزاد ولما أشهرت الأطيان فى البيع رسا مزاد القطعتان الأولى والثانية على المستأنف بالثمن الأساسى وقام بدفع عشر الثمن والمصاريف ثم تقرر بزيادة العشر فيهما من بنك الأراضى ويوسف أفندى عبد الملك وتحددت للمزايدة جلسة أول أكتوبر سنة ١٩٢٩ وحضر المستأنف للمزايدة ولكن الحاضر عن المدين عارض فى البيع ارتكانا على أن الحكم الذى سار بموجبه بنك مصر فى دعوى نزع الملكية قد ألغى من المحاكم الأهلية وقد حصلت المناقشة فى هذا الدفع وفى دفوع أخرى أمام حضرة قاضى البيوع وأخصها حصول الاستئناف عن حكم مرسى المزاد السابق ووجوب ايقاف اجراءات البيع حتى يفصل فى الاستئناف وقد قرر حضرة قاضى البيوع بناء على ما تقدم بأيقاف الأجراءات حتى يفصل فى الاستئناف وبتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٣٠ قد حكم من محكمة استئناف اسكندرية المختلطة ببطلان حكم البيع الصادر فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٢٩ سالفة الذكر وأمرت بنك مصر بعدم السير فى الأجراءات لمدة سنة وكلف المستأنف وهو المدين برفع دعوى البطلان فى بحر هذه المدة أمام المحاكم المختصة والزمت بنك مصر بالمصاريف واتعاب المحاماة وقدرها عشرون جنيها لمحامى المستأنف وارتكنت فى حكمها على أن ما ادعاه المدين وهو المستأنف أمام محكمة الاستئناف المختلطة من سقوط الحكم الذى يستند عليه البنك فى اجراءات نزع الملكية لعدم تنفيذه فى ميعاد الستة شهور وحاز قوة الشئ المحكوم به هو ادعاء ظاهر وجاهته فرفع المستأنف وهو الدكتور أحمد بك فهمى الرشيد دعواه يطالب بتعويض الضرر الذى ناله بسبب خطأ بنك مصر من سيره فى اجراءات نزع الملكية بناء على حكم غيابى باطل خصوصا بعد أن ظهر له ذلك بمقتضى حكم نهائى صادر من محكمة طنطا الأهلية بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ بأن الحكم الغيابى سالف الذكر سقط لمضى ستة شهور عليه بدون تنفيذ وكانت تلك الدعوى

خاصة بطلب حراسة بناء على طلب البنك قضى فيها بالرفض .

«وحيث أن المستأنف لم يكن طرفا في اجراءات دعوى نزع الملكية والبيع قبل أن يرسو عليه المزاد بل كان حاضرا بالجلسة للمزاد وقرر أنه كان يجهل مادار من المناقشة بالجلسة قبل اشهار الأطيان في البيع وأنه لما نودى لبيعها تقدم للبيع ورست عليه الأطيان المبيعة.

« وحيث انه فضلا عن عدم وجود أى دليل فى القضية ينفى هذه الدعوى خصوصا مع ملاحظة أن المناقشة فى مثل هذه المسائل القانونية التى قلما يدركها من كان غير ملم بها فان القاضى المنتدب للبيوع رأى وقتها أن الاجراءات سارت طبقا للقانون وأمر بالبيع وفى هذا ما يرفع عنه وجه المؤاخذة التى أشارت اليها محكمة أول درجة فى حكمها بدخوله المزايدة فى الظروف سالفة الذكر .

«وحيث ان القول بحصول المزايدة الثانية قد قطع علاقة المستأنف بالمزايدة الأولى ورجوع العين الى ملكية المدين كما جاء بحكم محكمة أول درجة غير جدير بالقبول لأنه اذا جاز القول بأن حصول العطاء من أحد يخلى سبيل صاحب العطاء الذى قبله (مادة ٥٧٢ مرافعات) الا أنه فى حالة صدور الحكم برسو المزاد وحصول الزيادة فى الميعاد بعد هذا الحكم لا يمكن التسليم أنه بمجرد الزيادة قد انقطعت العلاقة بالراسى عليه المزاد الأول ورجعت ملكية العين للمدين. وقد أثارت هذه المسألة مناقشات عدة فى القضاء المختلط والأهلى لمعرفة تأثير تقرير المزايدة الثانية على حكم مرسى المزاد قبل الحكم فى هذه المزايدة الثانية والرأى الراجح أن الراسى عليه المزاد يعتبر مالكا تحت شرط فاسخ Sous condition resolutoire بمعنى أن التقرير بزيادة العشر فى الميعاد لا يؤثر على حقوق المشترى إلا اذا رسا المزاد من جديد على غيره وكان حكم المزاد الثانى صحيحا ويستدل من المادة (٥٨٠) مرافعات التى نصت على وجوب إعلان تقرير الزيادة للراسى عليه المزاد ان هذا الأخير طالما لم تنته اجراءات المزايدة الثانية فهو طرف فيها تستمر ضده الاجراءات وأعظم برهان يقوم لتأييد ذلك أن الخصومات التى رفعت بعد حكم مرسى المزاد الصادر لمصلحة المستأنف سواء أكان أمام محكمة اسكندرية المختلطة أو أمام محكمة استئناف اسكندرية المختلطة بشأن بطلان الاجراءات واسترداد بعض الاطيان كانت توجه الى المستأنف أيضا ضمن الخصوم وكانت له طلبات فيها بالاحتفاظ بحقوق وأنه عندما أراد استرداد المبلغ الذى دفعه مقدما كان قلم الكتاب يطلب قبول بنك مصر كما هو واضح بالخطابات المقدمة فى الدعوى

« وحيث أنه متى تبين أن المستأنف كان طرفا فى الخصومات التالية لحكم مرسى المزاد الصادر اليه وقد قضى من محكمة استئناف اسكندرية بتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٣٠ كما تقدم ببطلان حكم البيع المذكور للاسباب السالف شرحها والزمت بنك مصر فى وجه الدكتور بالمصاريف فلا شك أن هذا الأخير له الحق قانونا بالرجوع على بنك مصر بالمصاريف التى صرفها بسبب الأجراءات

التى ظهر بالاستئناف وجاهة بطلانها بخطأ بنك مصر وكان الدكتور طرفا فيها وأعلن فيها وفقا لأحكام القانون وإنما تطبيقا للقاعدة القانونية الواردة بالمادة ١١٣ مرافعات لاتحسب إلا المصاريف التى تحملها المستأنف مباشرة بسبب تلك الاجراءات التى فصلت فيها محكمة الاستئناف المختلطة فى وجه وكان مضطرا أن يدافع فيها عن حقوقه أى المصاريف الرسمية واتعاب المحاماة دون باقى التعويض المدعى به لأنه بمقتضى نص المادة (١١٥) مرافعات لايحكم بالتعويضات إلا اذا كان القصد من الدعوى أو المدافعة مكيدة للخصم ولا شيء من هذا متوفر فى هذه القضية بل بالعكس ثابت من الوقائع أن قاضى البيع أبدى رأيه بأن الاجراءات سارت طبقا للقانون وأن محكمة الاستئناف المختلطة أعطت للمدين ميعاد سنة لرفع دعوى البطلان كما تقدم ذكره وظاهر من مرافعة الخصوم فى القضية أن المدين لم يرفعها.

«وحيث انه ثابت من مستندات المستأنف أنه صرف مبلغ ١٢ جنيها اتعاب محاماة فى مباشرة إجراءات الدعوى والخصومات التى نشأت عنها أمام محكمة اسكندرية ومحكمة الاستئناف المختلطة وترى المحكمة اعتماد المبلغ المذكور مع اعتماد مبلغ ٢٥٠ مليما و٦ جنيهات قيمة المصاريف التى صرفها فى سبيل استخراج صور الأحكام والمستندات المقدمة فى القضية وهى لازمة فى الدعوى فيكون المجموع هو مبلغ ٢٥٠ مليما و١٨ جنيها وأما من جهة مبلغ الفوائد عن المبلغ الذى كان أودعه على ذمة المزاد عن المدة من تاريخ المزاد لغاية سحبه وقدره ١٦ جنيها وكسور ترى المحكمة عدم القضاء به لأنه فى الحقيقة داخل ضمن التعويض الذى لاترى المحكمة محلا لقبوله للأعتبارات السالف ذكرها كما أن مايدعى صرفه من المصاريف فى انتقالات وفى معاينة الاطيان هى من المصاريف الغير رسمية الواجب عليه تحملها كما هو واجب عليه أن يتحمله من نتائج الدخول فى المزايدة والتقرير بزيادة العشر وقد استرد المبلغ الذى كان دفعه من أصل الثمن بعد أن حكم بابطال حكم مرسى المزاد كما تقدم بيانه.

«وحيث انه يستخلص مما تقدم انه يتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء للمستأنف بمبلغ ٢٠٠ مليما و٨١ جنيها فقط وأما من جهة مصاريف الدعوى الحاليه فقد لأت هذه المحكمة نظرا لظروفها ولوجود أساس قانونى لمسئولية بنك مصر من بعض الوجوه ولما تحمله المستأنف من النتائج بسبب عمل البنك تجزئة هذه المصاريف بجعل الثلاثة أرباع على البنك والربع على المستأنف فقط لمبالغته فى دعواه.

( استئناف الدكتور احمد فهمى الرشيد بك وحضر معه الاستاذ ميخائيل غالى ضد بنك مصر شركة مساهمة مصرية يمثلها سعادة محمد طلعت باشا حرب وحضر عنه الاستاذ كامل البندارى رقم ١٤ سنة ٩٤ قضائية بالهيئة السابقة )

## ٤٨٩

### ٢٨ ديسمبر سنة ٩٣١

استئناف . أمر صادر فى تظلم من أمر حجز . صادر من رئيس المحكمة . التظلم منه امام المحكمة الكلية . عدم جواز استئنافه امام محكمة الاستئناف

المبدأ القانونى

**إذا حصل التظلم أمام رئيس المحكمة فى أمر حجز صدر منه وأصدر أمره فى التظلم فلا يجوز التظلم من أمره من جديد إلا أمام المحكمة الكلية المطروح**

أمامها الدعوى الموضوعية ، والحكم الذى يصدر فى هذه المرحلة الأخيرة من المحكمة الموضوعية هو الذى يجوز رفع استئناف عنه أمام محكمة الاستئناف لأن هذا الحكم صادر من هيئة قضائية بخلاف أمر رئيس المحكمة فانه أمر ادارى غير قضائى مهما كان نوع صدوره سواء صدر أولا أو صدر بناء على تظلم ولا يجوز مطلقا أن يرفع استئناف عنه أمام محكمة الاستئناف لان محكمة الاستئناف لا تفصل إلا فى الاستئنافات المرفوعة عن أحكام صادرة من هيئة قضائية لا عن تظلم مرفوع عن أمر ادارى

المحكمة

« حيث انه قد صدر من حضرة رئيس محكمة مصر أمران فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣١ و٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣١ بتوقيع الحجز التحفظى على زراعة لمصلحة الست منيره هانم فؤاد ضد فريد افندى جلاد وقد تظلم هذا الاخير من الامرين المذكورين وصدر فى تظلمه أمر حضرة رئيس محكمة مصر بتاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٣١ بالغاء الامرين المتقدم ذكرهما فرفعت الست منيره هانم المستأنفة الآن هذا الاستئناف عن الامر الصادر بالغاء الامرين السابقين عليه ودفع خصمها فريد افندى جلاد بعدم جواز الاستئناف

« وحيث ان المستفاد من القانون بالمواد ١٢٧ — ١٣٢ مرافعات أن أوامر رئيس المحكمة على العرائض ان هى إلا أوامر تصدر منه على اعتباره هيئة ادارية يجوز التظلم فيها إما أمامه أو أمام المحكمة الكليه بدعوى أصلية أو تبعية للدعوى الموضوعية القائمة واذا ما حصل التظلم أمامه وأصدر أمره فى التظلم فلا يخرج أمره عن كونه صادرا منه على اعتباره هيئة ادارية أيضا وفى هذه الحالة أيضا لا يجوز التظلم من أمره الا أمام المحكمة الكلية المطروحة أمامها الدعوى الموضوعية والحكم الذى يصدر فى هذه المرحلة الأخيرة من المحكمة الموضوعية هو الذى يجوز فيه رفع استئناف عنه أمام محكمة الاستئناف لأن هذا الحكم هو حكم بالمعنى القانونى الصحيح اذ صدر من هيئة قضائية لا من هيئة ادارية بخلاف أمر رئيس المحكمة فانه أمر ادارى غير قضائى مهما كان نوع صدوره سواء صدر أولا أو صدر بناء على تظلم ولا يجوز مطلقا أن يرفع استئناف عنه أمام محكمة الاستئناف بل طريق الطعن الوحيد أن يرفع تظلم عنه أمام المحكمة الموضوعية لأن محكمة الاستئناف لا تفصل الا فى الاستئنافات المرفوعة عن أحكام صادرة من هيئة قضائية لا عن تظلم مرفوع عن أمر ادارى (انظر فى ذلك بالاجى فى تعليقاته على قانون المرافعات على المادة ١٣٥ مختلط المقابلة للمادة ١٣٢ اهلى صفحة ١٥١ نبذة ٣ و ٤ )

« وحيث لما تقدم يتعين عدم جواز الاستئناف المذكور

( استئناف الست منيرة هانم فؤاد وحضر عنها الاستاذ صالح جودت ضد فريد افندى جلاد وحضر عنه الاستاذ جورج وكيل رقم ٢٠١ سنة ٤٨ قضائية — بالهيئة السابقة )

## ٤٩٠

٢٩ ديسمبر سنة ٩٣١

تقادم . قطع المدة . قرار لجنة المساعدة القضائية للاعفاء من الرسوم . لا يعتبر من الاجراآت القضائية القاطعة للمدة

المبدأ القانونى

ان قرار لجنة المساعدة القضائية الصادر بالاعفاء

من الرسوم القضائية وماسبقة من اجراءات لايعتبر من الاجراءات القضائية المنصوص عليها بالمادة ٨٢ مدنى والتى من شأنها قطع المدة فان طلب الاعفاء لايقدم للمحكمة المختصة بالفصل فى النزاع وانما يقدم للجنة المساعدة القضائية ولايعلن للخصوم عن يد محضر وانما يعلن بالطريق الادارى فلا يسمى دعوى بالمعنى القانونى وذلك فضلا عن أن الطالب لايطلب سوى اعفاءه من الرسوم ليتسنى له رفع دعوى

ولا يمكن اعتباره تنبيها رسمياً لانه يشترط فى التنبيه القاطع للمدة أن يكون على يد محضر وأن يكون مستوفيا للشروط اللازمة وهو لا يكون إلا بناء على سند واجب التنفيذ لعقد رسمى أو حكم .

المحكمة

« من حيث ان المستأنف تنازل عن دعواه بالنسبة لمقاولة مسجد قسماس الاسحاقى فيتعين قبول هذا التنازل

« وحيث ان محكمة أول درجة قضت بالنسبة للاربعة منازل التابعة لوقف الأحمدى بطنطا ولمسجد الأنصارى بالاسكندرية ولباقى الطلبات بعدم قبول دعوى المستأنف لسقوط الحق بالتقادم لمضى أكثر من خمس عشرة سنة

«وحيث ان المستأنف يقول ان حق مورثه نشأ من عقد المقاولة المؤرخ فى سنة ١٨٩٣ وان الدعوى الحالية وان لم ترفع إلا فى سنة ١٩٢٢ أى بعد مضى أكثر من خمس عشرة سنة إلا ان مدة التقادم قد قطعت أكثر من مرة واستند فى انقطاع المدة على ما يأتى أولا — كشف مؤرخ فى ١٠ فبراير سنة ٩٠٢ صادر من ديوان عموم الأوقاف (وزارة الأوقاف حالا) ببيان المبالغ التى صرفت لعبد الرحمن أفندى فكرى مورث المستأنف من أصل ما يستحقه قبلها من حساب المقاولات الثلاث وهذ الكشف يعتبر اعترافا من الوزارة باصل الحق - ثانياً - القرار الصادر فى سنة ٩١٣ من لجنة المساعدة القضائية باعفاء عبد الرحمن افندى فكرى من الرسوم القضائية و بمقتضى هذا القرار رفع دعواه الحالية فى سنة ٩٢٢

ثالثا — خطاب وزارة الأوقاف المؤرخ ٣١ مايو سنة ٩١٦ الصادر الى المرحوم عبد الرحمن أفندى فكرى باستدعائه لمقابلة الوزير للتكلم فى التحكيم المعروض فى جميع القضايا الخاصة به

« وحيث ان شيئا مما ذكر لم يقطع المدة ولذلك ترى المحكمة ان تتكلم عن كل واحد من هذه الأعمال على الترتيب المتقدم، فأما كشف الحساب المقول بأن الوزارة اعترفت به لعبد الرحمن أفندى فكرى بأصل الحق فثابت من الاطلاع عليه أنه عبارة عن شهادة محررة الى عبد الرحمن أفندى ببيان المبالغ التى صرفت نقدية من خزينة الديوان الى الخواجا موسى جرين ومحمد بك فايد عن مقاولات عبد الرحمن أفندى وشريكه أحمد السيد عبد الخالق ثم أتى الكشف على تفصيل هذه المبالغ وذكر به أن ذلك بخلاف ماصرف للمقاولين مباشرة وما أودع بخزينة المحكمة بسبب الحجوزات المتوقعة تحت يد الديوان ثم ذكر بآخر هذه الشهادة أن عبد الرحمن أفندى فكرى وشريكه مطلوب منهما للديوان بسبب هذه المقاولات مبالغ طائلة معظمها بمقتضى أحكام وان الديوان حافظ لنفسه الحق فيها وانه بناء على طلب عبد الرحمن أفندى تحررت هذه الشهادة بحيث

أنها لا تمس بشيء من حقوق الديوان المكتسبة بمقتضى الاحكام السالف ذكرها والمفهوم من عبارة الشهادة أن الاوقاف لم تعترف بان ذمتها مشغولة بشيء ما لعبد الرحمن أفندى فكرى بل جاءت على عكس ذلك دالة على أنه مدين لها بمبالغ طائلة ويشترط فى اعتراف المدين ان يتضمن الاقرار بان ذمته مشغولة بالدين كلا أو بعضا صراحة أو ضمنا ومثل هذا الاعتراف هو الذى يقطع مدة التقادم وعلى ذلك فالشهادة الصادرة من الأوقاف لا يصح ان تسمى اعترافا ومن ثم فهى ليست قاطعة للمدة

« وحيث انه فيما يتعلق بقرار لجنة المساعدة القضائية الصادر باعفاء مورث المستأنف من الرسوم القضائية فان هذا القرار وما سبقه من اجراءات لا يعتبر من الاجراءات القضائية المنصوص عليها بالمادة ٨٢ مدنى والتى من شأنها قطع المدة فان طلب الاعفاء لا يقدم للمحكمة المختصة بالفصل فى النزاع وإنما يقدم للجنة المساعدة القضائية ولا يعلن للخصم عن يد محضر وإنما يعلن له بالطريق الادارى وهو لذلك لا يمكن أن يسمى دعوى بالمعنى القانونى لأنه فضلا عما ذكر فان الطالب لا يطلب سوى اعفاءه من الرسوم ليتسنى له رفع دعوى كما أنه لا يمكن أن يعتبر تنبيها رسميا لأنه يشترط فى التنبيه القاطع للمدة أن يكون على يد محضر وأن يكون مستوفيا للشروط اللازمة وهو لا يكون الا بناء على سند واجب التنفيذ كعقد رسمى أو حكم وهذه الشروط غير متوافر واحد منها فى الطلب الذى قدم للجنة المساعدة القضائية وعلى ذلك فقرار اللجنة غير قاطع للمدة لانه لم يصدر من محكمة لها ولاية القضاء

« وحيث انه فيما يختص بالخطاب المؤرخ ٣١ مايو سنة ٩١٦ المرسل من الوزارة الى عبد الرحمن افندى فكرى فعبارته صريحة فى طلب حضوره للوزارة للتكلم معه فى مسألة التحكيم الذى يعرضه عليها فى القضايا الخاصة به وهى لا تدل على ان هناك تحكيم بين الطرفين تم أو على وشك الاتمام وانما يدل على ان عبد الرحمن أفندى يعرض التحكيم على الوزارة فى قضاياه والوزارة تقرر بأن طلبه هذا لم يلق قبولا والنتيجة ان هذا الخطاب لا يغير شيئا فى مركز عبد الرحمن أفندى فلا هو اعتراف له بحق ولا اشار الى ان هناك تحكيم بين الوزارة وبينه ولذلك فالقول بأن هذا الخطاب قاطع المدة قول غير صحيح

« وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف أصاب الحق فيما قضى به من سقوط الحق للتقادم لمضى أكثر من خمس عشرة سنة ولذلك يتعين تأييده

( استئناف الدكتور حسين صبرى بك وحضر عنه الاستاذ جورج منسى ضد وزارة الاوقاف وآخرين رقم ٢٤ سنة ٤٨ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك وأحمد مختار بك مستشارين)

## ٤٩١

### ٢٩ ديسمبر سنة ٩٣١

اعلان . رفض المعلن اليه أو أحد أقاربه الاستلام . وجوب تسليم الصورة فى نفس اليوم الى المحافظة أو شيخ البلد . طروء عذر يمنع من ذلك . وجوب اثباته فى المحضر . مخالفة ذلك . بطلان الاعلان

المبدأ القانونى

**انه وان كانت المادة ٧١ من قانون المرافعات**

الخاصة بالاجراءات الواجب على المحضر اتخاذها فى حالة امتناع الشخص المراد اعلانه أو أحد أقاربه المقيمين معه عن الاستلام لم تنص صراحة على وجوب تسليم صورة الاعلان الى حاكم المدينة الكائن بها محل الخصم أو شيخها فى نفس اليوم الذى يحصل فيه الامتناع إلا أن الملحوظ فى عمل المحضر أن يتم التسليم فى نفس اليوم الذى يتوجه فيه الى المدينة أو القرية لاجراء الاعلان لأنه اذا قام بعمل معين في يوم معين وجب عليه اجراء ذلك فى اليوم المذكور كما تشير الى ذلك المادة ١٠ مرافعات فلا يملك أن يبرح المدينة أو القرية قبل تسليم الصورة إلى الحاكم أو شيخ البلدة إلا اذا طرأ عليه عذر قانونى يحول بينه وبين ذلك وفى هذه الحالة يجب عليه أن يثبت فى محضره ذلك العذر ومخالفة ذلك تجعل العمل ناقصا والاعلان باطلا

المحكمة

«حيث ان وزارة الاوقاف دفعت فرعيا بعدم جواز الاستئناف لحصوله بعد الميعاد لان الحكم اعلن بناء على طلبها الى المستأنف فى ٣٠ اغسطس سنة ١٩٢٧ والاستئناف لم يحصل منه الا فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٠

«وحيث ان وزارة المالية دفعت هى الاخرى فرعيا بعدم جواز الاستئناف لحصوله بعد الميعاد لان الحكم اعلن بناء على طلبها الى المستأنف فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٧ والاستئناف لم يحصل الا فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٠

عن دفع وزارة الاوقاف

« حيث ان الثابت من عريضة اعلان الحكم الى المستأنف بناء على طلب وزارة الاوقاف ان المحضر أثبت حصول الاعلان فى يوم الثلاثاء ٣٠ أغسطس سنة ١٩٢٧ الساعة ١٠ صباحا ويوم الاربعاء ٣١ أغسطس سنة ١٩٢٧ الساعة الثامنة والدقيقة ٣٠ بالمحافظة كما أثبت بها مش الاعلان افادة موقعا عليها من شيخ الحارة تفيد امتناع البواب عن الاستلام دون ان يذكر بها أى إيضاح لهذا الامتناع من حيث ذكر اسم الشخص الممتنع ولا ساعة الامتناع

«وحيث ان المادة ٧ من قانون المرافعات نصت على الاجراءات الواجب على المحضر اتخاذها فى حالة امتناع الشخص المراد اعلانه أو أحد اقاربه المقيمين معه عن الاستلام ففرضت عليه تسليم الصورة الى حاكم المدينة الكائن بها محل الخصم أو شيخها ولم ينص صراحة فى تلك المادة على وجوب حصول التسليم الى الحاكم أو الشيخ فى نفس اليوم الذى يحصل فيه الامتناع الا ان الملحوظ فى عمل المحضر أن يتم التسليم فى نفس اليوم الذى يتوجه فيه المحضر الى المدينة أو القرية لاجراء الاعلان لان المحضر اذا قام بعمل معين فى يوم معين وجب عليه اجراء ذلك فى اليوم المذكور كما تشير الى ذلك المادة ١٠ من قانون المرافعات فلا يملك ان يبرح المدينة أو القرية بمحض ارادته قبل تسليم الصورة الى الحاكم أو شيخ البلدة الا اذا طرأ عليه عذر قانونى يحول بينه وبين ذلك وفى هذه الحالة وجب عليه ان يثبت فى محضره ذلك العذر حتى اذا عاد فى اليوم التالى يحرر محضرا آخر بما يجريه فى اليوم المذكور والقول بغير ذلك يبعد الرقابة عن عمل المحضر وتعرض مصالح الافراد للاخطار

«وحيث ان الثابت ان المحضر انتقل الى منزل المستأنف فى يوم الثلاثاء ٣٠ أغسطس سنة ١٩٢٧ الساعة ١٠ صباحا وانه فى هذا اليوم امتنع بواب المنزل عن استلام الاعلان ولم يذهب الى المحافظة الا فى اليوم التالى (٣١ أغسطس سنة ١٩٢٧) مع أنه كان فى الوقت متسع للذهاب الى المحافظة فى اليوم المذكور

«وحيث ان عدم اعلان الحكم للمحافظة فى يوم ٣٠ أغسطس سنة ١٩٢٧ وعدم ذكر الاسباب التى دعت الى تأجيل هذا الاعلان الى اليوم التالى يجعلان العمل ناقصا والاعلان باطلا فلا تسرى عليه مواعيد الاستئناف وعليه يكون دفع وزارة الاوقاف فى غير محله ويتعين رفضه

عن دفع وزارة المالية

« حيث ان المحضر الذى قام باعلان الحكم الى المستأنف بناء على طلب وزارة المالية لم يقع فى الخطأ الذى وقع فيه الا أن الاجراءات التى اتبعتها وزارة المالية فى اعلانه كانت خطأ لأنها اعلنت المستأنف فى مكتب احمد بك لطفى المحامى وانها تعلم بهذا التغيير بدليل اعلانها مذكرتها اليه فى هذا المكتب الاخير وعليه تكون الوزارة مخطئة فى اعلان الحكم الى المستأنف عن طريق المحافظة ويكون اعلانها غير صحيح. ويتعين رفض الدفع المقدم منها أيضا

(استئناف عبد الرحمن بك فهمى وحضر عنه الاستاذ مصطفى الطرابلسى ضد وزارتى الاوقاف والمالية رقم ٢٩٩ سنة ٤٨ ق رئاسة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك المستشارين )

## ٤٩٢

### ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣١

اجارة . تنازل عن الاجرة لشخص ثالث . قبول المستأجر السداد للمتنازل اليه . صدور حكم مرسى المزاد . انقطاع أثر التنازل

المبدأ القانونى

اذا تنازل المالك الى شخص ثالث عن إيجار عقار لمدة معينة وقبل المستأجر هذا التنازل وتعهد بدفع الاجرة لمن حل محل المالك ثم حكم فى خلال ذلك بنزع ملكية المالك من عقاره وصدر حكم بمرسى المزاد، فبصدور هذا الحكم يزول حق المتنازل اليه فى قبض الاجرة إذ ما دام المالك الأصلى لا يحق له أن يطالب بالاجرة بعد تاريخ حكم مرسى المزاد فكذلك من تلقى الحق عنه فيها .

المحكمة

« بما أنه يستخلص من وقائع هذه الدعوى أن النزاع بين المستأنف والخواجه فركوح دار على استحقاق اجرة الأطيان المؤجرة الى باقى الخصوم المستحقة عن المدة المحصورة بين ١٧ من إبريل سنة ١٩٢٩ الى نهاية عقد الايجار فالمستأنف يقول أنها من حقه بناء على العقد الصادر له من المالك الأصلى وهو صقر وفركوح يقول أنها له بسبب انتقال ملكية الأطيان اليه من تاريخ شرائه برسو المزاد عليه .

«وبما أن المستأنف يستند فى دعواه على المواد ٥٤٣ و ٥٩١ مرافعات و ٣٨٩ و ٦١٣ مدنى

«وبما أن المادتين ٥٤٣ و ٥٩١ مرافعات مدلولها أنه وإن كان بيع العقار يفسخ الايجار إلا أنه فى حالة الايجار الثابت التاريخ رسميا قبل البيع فيجب احترام عقد الايجار وفى حالة البيع الجبرى يجب أن يكون عقد الايجار تاريخه ثابت قبل تنبيه نزع الملكية وكذلك المادة ٣٨٩ والمادة ٦١٣ نصتا على فسخ الايجار ما لم يكن تاريخه سابق على تاريخ البيع ويجب احترام الايجار الزائد عن تسع سنين بتسجيله وكذلك سندات الأجرة

المعجلة الزائدة عن ثلاث سنين حتى تكون حجة على الغير و بنى المستأنف على جميع ذلك انه مادام المالك الأصلى له أن يقبض الأجرة مقدما فيجب اعتبار هذا القبض ولو كان من أجنبى عن المستأجر و يكون لهذا الأجنبى الحق فى الأجرة ولو زالت ملكية المالك الاصلى عن العين قبل استحقاق الاجرة اذا ثبت تاريخ عقد الايجار وعقد التنازل قبل تسجيل نزع الملكية

«و بما أن قصد المشرع من هذه المواد لم يكن لتقرير حق المالك فى قبض الاجرة سلفا وانما قصده حماية المستأجر اذا سجل عقده أو دفع اجرة ثلاث سنين معجلة وسجل سنده قبل شراء المالك الجديد أو تسجيل تنبيه نزع الملكية حتى لا ينزع المشترى العين من تحت يده

«و بما انه بالرجوع الى العقد المتمسك به المستأنف الصادر له من المالك الأصلى ( صقر ) يتضح أن صقر هذا تنازل عن السنتين الاخيرتين من الايجار إلى المستأنف بشروط عقد الايجار وأن المستأجرين قد قبلا هذا التنازل و تعهدا بدفع الاجرة إلى فانوس و تنفيذ شروط عقد الايجار يفهم من هذا أن المستأنف حل محل المالك الاصلى فى عقد الايجار بجميع شروطه فى مقابل مبلغ قدر فى العقد و فى مثل هذه الحالة فالمالك الاصلى لا يستطيع أن يعطى من حل محله اكثر مما كان يملك

«و بما أن ملكية صقر للعين قد زالت بصدور حكم مرسى المزاد فى يوم ١٧ من ابريل سنة ١٩٢٩ فيزول أيضا بالتبعية حق فانوس الذى انتقل اليه منه فالمالك الاصلى لا يحق له أن يطالب بالاجرة بعد ذلك التاريخ و كذلك من تلقى الحق عنه فيها

«و بما انه مما تقدم و باقى أسباب الحكم الابتدائى التى تتخذها هذه المحكمة أسبابا لها يكون الحكم المستأنف فى محله و يتعين تأييده .

( استئناف فانوس افندى ميخائيل وحضر عنه الاستاذ عمر ضد الخواجه مراد يونس فركوح وآخرين رقم ٩٩٧ سنة ٤٨ قضائيه رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة حسن نبيه المصرى بك ومحمد توفيق حقى بك ومحمد زغلول بك مستشارين )

## ٤٩٣

### ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١

استئناف . نزع ملكية . قاضى البيوع . فصله فى أمر خارج عن اجراءات البيع . قراره فى ذلك . جواز استئنافه فى الميعاد العادى

المبدأ القانونى

اذا فصل قاضى البيوع فى نزاع آخر خارج عن اجراءات البيع كان حكمه فى هذا النزاع قابلا للاستئناف فى المواعيد المعتادة، كما اذا دفع أمامه بأن الدين الذى حصل البيع من أجله ليس دينا على المحكوم ببيع ملكهم وانما هو دين على الوصية عليهم بصفتها الشخصية وانه فضلا عن ذلك قد تسدد وطلبت التأجيل لذلك فأصدر قراره برفض طلب التأجيل والاستمرار فى البيع

المحكمة

عن الدفع الفرعى

«حيث ان موضوع هذا الاستئناف مرتبط بموضوع الاستئناف نمرة ١١٩٦ سنة ٤٨ ق لانهما خاصان باجراءات البيع التى اتخذها محمود أحمد البنونى بطريق الحلول محل جورج حموى وانريكو مانولى ضد عيشة عبد الحميد محمد عن نفسها و بصفتها وصية على أولادها القصر فيتعين ضم الاستئنافين بعضهما الى بعض

للفصل فيهما بحكم واحد ولانه لا فائدة من البحث فى الاستئناف عن الحكم الصادر فى ٢٧ اغسطس سنة ٩٣١ اذ ان هذا الحكم قد لغاه حكم مرسى المزاد الثانى الصادر فى ١٤ اكتوبر سنة ١٩٣١

« وحيث ان المستأنف عليه محمود أحمد البنونى دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا مرتكنا على المادتين ٥٨٦ و ٦٠٢ من قانون المرافعات

« وحيث ان المادة ٥٨٦ خاصة بالطعن المبنى على عدم استيفاء الاجراءات الخاصة بالبيع والمادة ٦٠٢ تتعلق بدعاوى بطلان الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم البيع واما اذا فصل قاضى البيوع فى نزاع آخر عن تلك الاجراءات فيكون الحكم فى هذا النزاع قابلا للاستئناف فى المواعيد المعتادة

« وحيث ان النزاع الذى طرح أمام قاضى البيوع قبل اصداره حكم مرسى المزاد الرقيم فى ١٤ أكتوبر سنة ٩٣١ هو ان الدين الذى حصل البيع من أجله هو دين شخصى وغير خاص بالقصر بل خاص بالست عيشة بصفتها الشخصية وقد لفتت المستأنفة قاضى البيوع الى انها استأنفت حكم مرسى المزاد الأول فى ٢٧ اغسطس سنة ٩٣١ للأسباب الواردة بعريضته والتى من ضمنها ان قضية البيع نمرة ٢٥٦ سنة ٩٢٩ اسكندرية انتهت بسداد الدين الذى رفعت من أجله وان الحلول باطل لانه لا علاقة للقصر بالدينين اللذين حل فيهما محل طالب البيع ولكنه اصدر قرارا برفض طلب التأجيل واستمر فى البيع . وهذه الاسباب واردة فى عريضة استئناف الحكم الصادر فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٣١.

« وحيث ان هذا القرار والحكم بمرسى المزاد فى أكتوبر سنة ٩٣١ يفيدان انهما قضيا بعدم احقية المستأنفة فى النزاع الذى أثارته فيجوز استئنافه

«وحيث مما تقدم يكون الدفع الفرعى فى غير محله ويتعين رفضه وقبول الاستئنافين شكلا

عن الموضوع

« وحيث ان دعوى البيع نمرة ٢٥٦ سنة ١٩٢٩ قد انتهت بشطبها بتاريخ ٢١ مايو سنة ٩٣١ بناء على ان طالب البيع استولى على دينه الذى رفع من أجله تلك الدعوى فلا تنطبق عليه المادة ٥٩٣ من قانون المرافعات . هذا فضلا عن ان الدين الذى من أجله طلب استمرار اجراءات البيع محل نزاع وقد قدمت المستأنفة شهادة مستخرجة من محكمة اسكندرية المختلطة ثابت بها ان دين جورج حموى وآخرين المضمون برهن متوقع على «عيشة» المذكورة ولم يذكر فيها انه متوقع عليها بصفتها وصية على قصر زوجها

«وحيث انه مما تقدم يكون الحكمان الصادران أولهما فى ٢٧ اغسطس سنة ٩٣١ وثانيهما فى ١٤ أكتوبر سنة ٩٣١ باطلين فيتعين الغاؤهما

( استئناف الست عيشة عبد الحميد محمد وحضر عنها الاستاذ عبد الحميد السنوسى ضد محمود احمد البنونى وحضر عنه الاستاذ دميان تادرس رقم ١٠٧٤ و ١١٩٦ سنة ٤٨ ق — رئاسة وعضوية حضرات عبد الباقى زكى القشيرى بك وحسن رفعت بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين )

## ٤٩٤
### ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١

مسئولية . مسئولية الاباء عن أعمال أبنائهم القصر . شروط المسئولية

المبدأ القانونى

يبقى الاب مسئولا مدنيا عن الاضرار التى تحصل من ابنه الى حين بلوغه سن الرشد ولا يشترط لتحقيق هذه المسئولية إلا اقامة القاصر مع ابيه لان الخطأ مفروض فيها إلا اذا اثبت الاب ان الابن كان بعيدا عنه أو انه ما كان فى استطاعته ان يمنعه عن ارتكاب فعلته . وعبء الاثبات يقع عليه هو دون المجني عليه

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف وجد فى محله للأسباب التى بنى عليها و تأخذ بها هذه المحكمة . وقد ثبت من أوراق الجناية المضمومة أن سن الجانى كان وقت ارتكاب الجناية التى يطالب بالتعويض عنها أقل من سبعة عشر سنة ولا عبرة بما جاء بمذكرة المستأنف والد القاصر من أنه غير مسئول مدنيا بصفته الشخصية بناء على أن القاصر بلغ سن المسئولية الجنائية و ذلك لأن الأب يبقى مسئولا مدنيا عن الاضرار التى تحصل من ابنه إلى بلوغه سن الرشد ولا يشترط لتحقيق هذه المسئولية إلا إقامة القاصر مع أبيه لأن الخطأ مفروض فيها إلا إذا أثبت الأب أن الابن كان بعيدا عنه أو أنه ما كان فى استطاعته أن يمنعه عن ارتكاب فعلته وعبء إثبات ذلك يقع عليه لا على المجنى عليه وقد حكم أن الابن الذى ينشأ فاسد الأخلاق أو قليل الأدب و التربية و يرتكب فعلا مضرا بالغير يكون الأب مسئولا عن هذا الفعل لأنه أهمل فى تربيته ( راجع فى هذا المعنى تعليقات دالوز على المادة ١٣٨٤ مدنى نوته ٦٥٣ و ٦٥٥ صحيفة ٦٥٦ و ٦٦١ و ٧٩٥ و بلانيول جزء ٢ صحيفة ٢٦٩ نوته ٩١٠ )

(استئناف الرئيس سيد احمد محمد احمد عن نفسه وبصفته وليا طبيعيا على ولده أحمد سيد حمد وحضر عنه الاستاذ رزق صليب ضد السيد محمد عبد اللطيف وحضر عنه الاستاذ رياض الجمل رقم ٩٢٠ سنة ٤٨ قضائية بالهيئة السابقة )

## ٤٩٥
### ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١

(١) حكم مرسى المزاد . استئنافه . شروط الاستئناف . عدم استيفاء الشروط المقررة

(٢) نزع ملكية . اجراءات البيع . قاضى البيوع . عدم جواز الفصل فى المنازعات الجدية التى تطرح عليه . وجوب احالة الخصوم الى المحكمة المختصة . دفع امامه . سبق الفصل نهائيا فيه . رفضه . صحته

(٣) حكم مرسى المزاد . استئنافه . اجراء مخالف للقانون . يوجب استئناف الحكم . لا الاجراء

المبدأ القانونى

(١) اجاز القانون المصرى بالمادة ٥٨٦ مرافعات استئناف حكم مرسى المزاد وذلك فقط لعدم استيفاء الشروط المقررة أى لعدم صحة الاجراءات السابقة على البيع والتى تقررت لضمان الحصول على أكبر ثمن ممكن وجعل ميعاد الاستئناف خمسة أيام من تاريخ الحكم نفسه وفى ماعدا ذلك لا يكون أمام الخصوم إلا رفع دعوى مستقلة ببطلان الحكم

(٢) ان قاضى البيوع ومهمته منحصرة فى مباشرة اجراءات بيع العقار المقضي بنزع ملكيته وتوقيع البيع لمن يقدم أكبر عطاء لا يفصل فى خصومة بين الطرفين جبرا عن المدين فليس له والحالة هذه أن يفصل فى أى نزاع جدى يقوم بين الخصوم ويحتاج الفصل فيه الى حكم قضائي بل يجب عليه أن يوقف البيع و يحيل الخصوم الى المحكمة للفصل فى هذا النزاع الا أنه اذا دفع أمام قاضى البيوع بعدم

اختصاصه نظرا لوجود تسجيلات على العين لمصلحة أجانب وطلب احالة الدعوى على المحكمة للفصل فى هذا الدفع فقرر القاضى رفضه والاستمرار فى البيع بناء على أن هذا الدفع سبق ابداؤه أمام المحكمة فى دعوى نزع الملكية وقضى فيه بالرفض وأصبح الحكم نهائيا كان قراره صحيحاً إذ لا يجوز ابداء هذا الدفع أمام قاضى البيوع الذى تنحصر مأموريته فى تنفيذ حكم نزع الملكية

(٣) لم تجز المادة ٥٨٦ من قانون المرافعات الاستئناف إلا فى حكم البيع نفسه وبسبب عدم استيفائه الشروط لمخالفة الاجراءات المقررة قانوناً فالقرار باتخاذ اجراء معين مخالف للقانون يجعل الحكم بالبيع قابلا للاستئناف ولكن لا يكون الاجراء فى ذاته قابلا له

**المحكمة**

« من حيث ان الاستئناف بنى على أن قاضى البيوع غير مختص لوجود تسجيلات لاجانب وعلى أنه قرر الاستمرار فى البيع بالثمن الاساسى الاصلى

« وحيث انه فيما يتعلق بالشطر الأول فان المستأنف دفع أمام قاضى البيوع بعدم اختصاصه نظرا لوجود تسجيلات على العين لمصلحة اجانب وطلب احالة الدعوى على المحكمة للفصل فى هذا الدفع والقاضى قرر رفض الدفع والاستمرار فى البيع

« وحيث ان قاضى البيع انما تنحصر مأموريته فى مباشرة اجراءات بيع العقار المقضى بنزع ملكيته وهو فى مباشرة هذه الاجراءات وتوقيع البيع لمن يقدم أكبر عطاء لا يفصل فى خصومة بين الطرفين انما يبيع جبرا على المدين مع اتخاذ الضمانات للحصول على أكبر ثمن ممكن فهو اشبه بالموثوق منه بالقاضى وايقاعه البيع للراسى عليه المزاد هو عقد اكثر منه حكما ولذلك فانه فى القانون الفرنسى لا يجوز الطعن فيه بالطرق العادية المقررة للاحكام من معارضة واستئناف وانما يجوز الطعن فيه بالبطلان بدعوى مستقلة شأن العقود وقد اجاز القانون المصرى بالمادة ٥٨٦ مرافعات استئنافه فقط لعدم استيفاء الشروط المقررة أى لعدم صحة الاجراءات السابقة على البيع والتى تقررت لضمان الحصول على اكبر ثمن ممكن وجعل ميعاد الاستئناف خمسة أيام من تاريخ الحكم نفسه ويجب القول انه فيما عدا ذلك لا يكون امام الخصوم إلا رفع دعوى مستقلة ببطلان الحكم

« وحيث ان قاضى البيوع وهذه مهمته ووظيفته لا يملك الفصل فى أى نزاع جدى يقوم بين الخصوم ويحتاج الفصل فيه الى حكم قضائى بل يجب عليه ان يوقف البيع فى هذه الحالة ويحيل الخصوم الى المحكمة للفصل فى هذا النزاع

« وحيث انه ولو أن القاضى لم يحل الخصوم فى هذه الدعوى على المحكمة للفصل فى الدفع بعدم الاختصاص وفصل فيه بنفسه برفضه موضوعا بناء على انه لم يثبت أن صاحبة التسجيل اجنبيه فضلا عن أن تسجيلها وارد على غير العين المنزوعة ملكيتها الا أن حكمه مع ذلك صحيح لاسباب أخرى وهى أن هذا الدفع سبق ابداؤه امام المحكمة فى دعوى نزع الملكية وقضى فيه بالرفض واصبح الحكم نهائيا فلا يجوز هذا الدفع أمام قاضى البيع الذى تنحصر مأموريته فى تنفيذ حكم نزع الملكية

« وحيث أن اجراءات المستأنف تدل كلها على نية عدم تمكين المستأنف عليه من الحصول على

حقه فان المستأنف دفع أولا بعدم الاختصاص فى دعوى نزع الملكية ورفض دفعه ثم رسا المزاد على المستأنف عليه وهو طالب البيع بالثمن الاساسى وهو ٦٠ جنيها فقدم المستأنف زوجته لزيادة العشر وانحصرت المزايدة بينها وبين المستأنف عليه حتى رسا عليها المزاد بمبلغ ٢٣٦ جنيها عن الفدان الواحد ثم لم تدفع الثمن حتى أعيد المزاد ثانيا على ذمتها فتقدم المستأنف ودفع بعدم الاختصاص ثانيا أمام قاضى البيوع

« وحيث ان المستأنف يعترض ايضا فى استئنافه على جعل الثمن الاساسى لاعادة البيع هو الثمن الاساسى الذى حدده أولا طالب البيع وقدره ستون جنيها ويقول أن البيع يجب أن يعاد على أساس الثمن الذى وصلت اليه المزايدة وتوقع به البيع على ذمة الراسى عليها المزاد والتى بسبب تأخرها عن دفعه اعيد البيع ثانيا على ذمتها

« وحيث ان فيما يتعلق بتقرير المحكمة الاستمرار فى البيع بالثمن الاساسى الاول وقدره ستون جنيها فهذا القرار فى ذاته لا يقبل الاستئناف فان المادة ٥٨٦ من قانون المرافعات لم تجز الاستئناف الا فى حكم البيع نفسه وفقط لعدم استيفائه الشروط لمخالفة الاجراءات المقرره قانونا فالقرار باتخاذ اجراء معين مخالف للقانون يجعل الحكم بالبيع قابلا للاستئناف ولكن لا يكون هو فى ذاته قابلا له

« وحيث انه لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف

(استئناف الشيخ سالم عبد الله وحضر عنه الاستاذ عباس شريف ضد حسين افندى رضوان وآخر وحضر عن الاستاذ رياض فوزى رقم ٧٩٦ سنة ٤٨ ق ـ برئاسة وعضوية حضرات محمود المرجوشى بك وعلى زكى العرابى بك وعثمان يوسف بك مستشارين)

## ٤٩٦

### ٥ يناير سنة ١٩٣٢

(١) تسجيل . بيع ثابت التاريخ قبل العمل بقانون التسجيل. نافذ على الورثة

(٢) تسجيل . تخارج . بيع حصة فى التركة من وارث لغير وارث. اعتباره بيع استحقاق . وجوب تسجيل العقد بالنسبة للعقارات . سريانه بالنسبة للمنقولات

المبادىء القانونية

١ ـ عقد البيع الثابت التاريخ قبل القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ الخاص بالتسجيل لا يخضع لهذا القانون وهو ناقل للملكية ويمكن الاحتجاج به على ورثة البائع لانهم خلفاؤه

٢ ـ عقد التخارج لا يحصل الا من وارث لوارث فالبيع الصادر من وارث فى حصته فى التركة لغير وارث يعتبر عقد بيع استحقاق فى التركة ويجب تسجيله طبقا للقانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ لان من شأنه انشاء حق ملكية . وذلك بالنسبة للعقارات التى فى التركة أما بالنسبة للمنقولات فتنتقل ملكيتها بالتسليم

المحكمة

« حيث أن النزاع بين طرفى الخصوم ينحصر فى ان المستأنف عليه الأول يدعى ملكيته للمنزل الأول بموجب عقد صادر اليه من المورثة آمنه فقدمنه وقد نقل تكليف هذا المنزل عليه ووضع يده عليه مدة تزيد عن خمس عشرة سنة واستدل على ذلك بكشف التكليف وقسائم العوائد ثم انه تصرف فى هذا المنزل بالبيع لزوجته المستأنف عليها السادسة، والمستأنف عليها الرابعة امينه بنت ابراهيم تدعى ملكيتها للمنزل الثانى بموجب عقد فقد منها ولكنها تدعى انها وضعت يدها عليه

وكاف بأسمها مدة تزيد عن الخمس عشرة سنة والمستأنف عليهما الثانى والثالثة يدعيان ملكيتهما للمنزل الثالث بموجب عقد عرفى مؤرخ ١٧ اكتوبر سنة ١٩١٣ وقد نقل التكليف عليهما ووضعا يدهما عليه اكثر من خمس عشرة سنة وأما المنزل الرابع ونصف المنزل الخامس والمنقولات فقد تمسك الاربعة الاول من المستأنف عليهم بالورقة المؤرخة ٤ سبتمبر سنة ١٩٢٨ الصادرة من الثلاثة الأول من المستأنفين والتى تفيد تخارجهن عن حصتهن فى المنازل والمنقولات نظير مبلغ ٤٥ جنيها

«وحيث ان محكمة أول درجة اخذت بدفاع المستأنف عليهم المذكورين فيما يتعلق بملكيتهم للثلاثة منازل الأولى المبينة بورقة التكليف بالحضور بناء على عقد تمليكهم ووضع يدهم المدة الطويلة المكسبة للملكية بالنسبة للمستأنف الرابع وقضت برفض دعواه وأما بالنسبة للمنزل الرابع ونصف المنزل الخامس والمنقولات فقد قضت له بطلباته فيها وأما بالنسبة للثلاثة الأول من المستأنفين فقد قضت برفض دعواهن بناء على الورقة المؤرخة ٤ سبتمبر سنة ١٩٢٨

«وحيث ان ماذهبت اليه محكمة أول درجة بالنسبة للثلاثة منازل الأولى واعتبارها أنها مملوكة للمستأنف عليهم عدا المستأنف عليه الخامس بيومى محمد محروس فى محله للاسباب التى ذكرتها فى حكمها والتى تأخذ بها هذه المحكمة الا فيما جاء خاصا بالعقد المؤرخ فى ١٧ اكتوبر سنة ١٩١٣ بقولها أن هذا العقد لا يصح الطعن عليه من المدعيات بكونه غير مسجل لأنهن ورثة البائعة وهن بهذه الصفه يعتبرن من الخلف الخاص الذين لا يصح لهم أن يدفعوا بعدم التسجيل وهذا القول غير صحيح لأن قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ قد غير قواعد التسجيل وأوجب تسجيل كافة العقود الصادرة من الأحياء بعوض أو بغير عوض والتى من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله الى آخر ماجاء بالمادة الأولى من القانون المذكور ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ولا يكون للعقود الغير مسجلة من الأثر سوى الألتزامات الشخصية بين المتعاقدين

«وحيث ان هذا العقد ثابت التاريخ قبل صدور القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ فلا يخضع لهذا القانون وهو ناقل للملكية ويمكن الأحتجاج به على ورثة البائعة لأنهم خلفاؤها

«وحيث أنه فيما يختص بنصيب الثلاثة الأول من المستأنفين فى المنزل الرابع ونصف المنزل الخامس وفى المنقولات المتروكة عن المورثة فان الأربعة الأول من المستأنف عليهم يدفعون دعواهن فيها بالعقد الرقيم ٤ سبتمبر سنة ١٩٢٨

«وحيث ان محكمة أول درجة ذهبت الى اعتبار هذا العقد عقد تخارج وأنه لا يصح للثلاثة الأول من المستأنفين أن يطعن فيه بالبطلان لعدم تسجيله بناء على قاعدة أن من يسعى فى نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه وقضت بناء على هذا الأساس برفض دعواهن فى ذلك وفى الثلاثة منازل الأخرى

«وحيث ان هذا العقد لا ينصب الا على حصة الثلاثة الأول من المستأنفين والمنزل الرابع

ونصف المنزل الخامس والمنقولات المتروكة عن مورثتهن لأن الثلاثة منازل الاولى تملكها المستأنف عليهم عدا الخامس بطريق الشراء من المورثة وبوضع اليد المدة الطويلة كما سبق بيانه فلم يبق الا البحث فى تكييف هذا العقد من الوجهة القانونية وهل يمكن الاحتجاج به على الثلاثة الاول من المستأنفين أم لا

« وحيث ان هذا العقد لا يمكن اعتباره عقد تخارج لأن التخارج لا يحصل الا من وارث لوارث والأربعة الاول من المستأنف عليهم غير وارثين مع المستأنفين وانما هو عقد بيع استحقاق فى التركة وهو جائز قانونا ولو كان لغير وارث

« وحيث ان هذا العقد من شأنه انشاء حق ملكية فيجب حسب القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ تسجيله لنقل الملكية لصاحبه لانه خاضع لهذا القانون والا ترتب عليه مجرد التزامات شخصية بين المتعاقدين كما سبق بيانه

« وحيث ان هذا العقد غير مسجل فلا ينقل ملكية العقار الوارد فيه للأربعة الاول من المستأنف عليهم وانما ينقل لهم ملكية المنقولات فقط وتكون حصة الثلاثة الاول من المستأنفين فى المنزل الرابع ونصف المنزل الخامس باقية لهن وترى المحكمة الحكم لهن بحصتهن المذكورة وذلك حسب تقرير محكمة أول درجة

(استئناف عالية حسن وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبدالله فكرى ضد كامل ابراهيم وآخرين وحضر عنهم الاستاذان ميشيل سعد وفرج يوسف رقم ٧١٥ سنة ٤٨ ق — رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبدالهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

## ٤٩٧

### ٥ يناير سنة ١٩٣٢

حكم . حضور محام عن شخص لم يوكله . وصف الحكم بأنه حضورى خطأ . وجوب اعتباره غيابيا

المبدأ القانوني

اذا تبين أن المحامى حضر عن شخص لم يصدر منه توكيل له بالحضور وحكم فى الدعوى باعتبار الحكم حضوريا كان هذا الوصف خطأ ووجب اعتبار الحكم غيابيا اذ أن وصف الاحكام بأنها حضورية أو غيابية ليس من انشاء القضاة وانما هو بيان لما يثبت فى المرافعات وأوراق الدعوى .

المحكمة

« من حيث ان المعارضة تقدمت فى ميعادها القانونى فقد تبين أن الحكم الاستئنافى أعلن للمعارض فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣١ والعشرة أيام المخصصة للمعارضة قد تنتهى فى يوم عطلة رسمية (عطلة يوم السبت ١٠ اكتوبر التى تقررت بمناسبة عيد جلوس جلالة الملك) فهى فى الميعاد القانونى

« وحيث انه من المقرر علما والمتبع عملا أن وصف الأحكام بأنها حضورية أو غيابية ليس من إنشاء القضاة وإنما هو بيان لما يثبت فى المرافعات وأوراق الدعوى فقد حدد القانون صفة الأحكام ودل على الحضورى منها والغيابى ولذلك فانه إذا اصدرت المحكمة حكما وصفته خطأ بأنه غيابى مع أنه فى الحقيقة حضورى فلا تصح فيه المعارضة بل يجب استئنافه إن كان موضوعه قابلا للاستئناف كما أنها إذا وصفت حكمها بأنه حضورى مع أنه غيابى جازت المعارضة فيه

« وحيث انه لذلك يتعين الرجوع الى الحكم

موضوع الطعن وهل ثبت من المرافعات وأوراق الدعوى أنه حضورى كما وصفته المحكمة أو هو غيابى كما يذهب اليه المعارض

« وحيث ان الذى تبين للمحكمة أنه بجلسة ٨ يونيه سنة ١٩٣١ التى حصلت فيها المرافعة فى الاستئناف المرفوع من المعارض ضدهم الآن حضر توفيق عباس عبيد ومعه حبيب أفندى عبدالله المحامى نائبا عن حسن علام أفندى وقال حبيب أفندى ان حسن أفندى علام عن جميع المستأنف عليهم أى طبعا بما فيهم عبد الخالق عبيد بصفته وهو المعارض الآن

«وحيث ان المعارض المذكور ينكر أنه وكل حسن أفندى علام و نفس الحاضر عن المعارض ضدهم لا يدعى بوجود مثل هذا التوكيل فالنتيجة أن الورثة المشمولين بوصاية عبد الخالق عبيد لم يحضروا عند نظر الاستئناف ولم يمثلهم حسن أفندى علام كما جاء على لسان النائب عنه و بالتالى يكون الحكم بالنسبة لهم غيابيا تجوز فيه المعارضة

«وحيث ان الحاضر عن المعارض ضدهم تمسك بان الورثة كانوا ممثلين أمام محكمة أول درجة بوكالة حسن افندى علام المحامى عن الوصى وهو نفس المحامى الذى حضر عن الزوجات أمام الاستئناف فزوال صفة الوصاية عن هؤلاء الاخيرات لا يضير القصر لأن مصالحهم كانت ممثلة فى كل ادوار القضية ولكن مهما قيل فى ذلك فان الثابت الذى لا جدال فيه ان المحامى ما كان له ان يمثل القصر ولا ان يحضر عنهم بل ولا يقبل منه أن يتكلم باسمهم لو طلب ذلك مادامت صفة الوصاية زالت عن موكليه ويجب أن يمثل القصر صاحب الصفة الشرعية وهو الوصى الجديد ولا محل لأن يقال أن حضور الوصى الجديد الآن فى معارضته فى الحكم تحايل على القانون لأنه انما يتمسك بحق شرعى ولو فرط فيه لكان محلا للسؤال وكان يجب على المعارض ضدهم ان يتحروا هذه الصفة و يعلنوا الوصى الجديد ان فات المحامى عن باقى الورثة الفات النظر لزوال هذه الصفة عن موكليه

«وحيث ان المعارض ضدهم تمسكوا بان لا مصلحة للمعارض فى معارضته وهو لا يطمع فى اكثر مما حكمت به المحكمة اى تأييد الحكم الابتدائى ولكن حيث انه من المقرر ان المعارضة تعيد القضية لحالتها قبل صدور الحكم الغيابى وهذا ما تأخذ به هذه المحكمة فلذلك يجوز للمعارض فضلا عن حقه فى طلب رفض الاستئناف الاصلى ان يرفع به استئنافا فرعيا ما دام باب المرافعة مفتوحا ويطلب رفض الدعوى قبل القصر

«وحيث انه لذلك كله يتعين رفض الدفع الفرعى وقبول المعارضة شكلا وتحديد جلسة لنظر الموضوع

(استئناف عبد الخالق افندى محمد بصفته وصيا على قصر المرحوم الشيخ عباس محمد عبيد وحضر عنه الاستاذ عبد الكريم رءوف ضد كامل افندى محمد عبيد وآخرين وحضر عنهم الاستاذ وهيب بك دوس رقم ٨٥٧ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة)

## ٤٩٨

### ٥ يناير سنة ١٩٣٢

(١) استئناف . سريان ميعاد الاستئناف . وجوب اعلان الحكم الابتدائى . الطريق الوحيد للعلم بالحكم .

(٢) استئناف . استئناف أحد الخصوم . صدور حكم غيابى . المعارضة فيه . جواز رفع استئناف فرعى بعد تقديم المعارضة جواز رفع استئناف أصلى ان كان الميعاد قائما .

المبادىء القانونية

١ ـ من المتفق عليه فقها وقضاء أنه لا يمكن أن تقوم اية ورقة مقام اعلان الحكم حتى يبدأ سريان ميعاد الاستئناف وقد تقرر أن علم الخصم بأى طريق غير طريق الاعلان بأنه قد صدر ضده حكم لا يقوم مقام الاعلان فى تحديد مبدأ سريان ميعاد الاستئناف فطالما لم يعلن الحكم فان ميعاد الاستئناف لا يبدأ .

وعليه فرفع استئناف من أحد الطرفين لا يغني عن اعلان الحكم .

٢ ـ اذا رفع أحد الخصوم استئنافا عن الحكم وقضى غيابيا بتأييده فعارض المستأنف عليه . فيجوز لهذا الاخير أن يستأنف فرعيا لان الطرفين عادا بعد المعارضة الى الحالة التى كانا عليها قبل صدور الحكم الغيابى كما أن للمعارض أن يستأنف استئنافا أصليا مادام لم يقض نهائيا بتأييد الحكم الابتدائى بناء على استئناف خصمه ومادام ميعاد الطعن بالاستئناف الأصلى قائما .

المحكمة

« من حيث ان الحاضر عن المستأنف عليهم دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لانه رفع بعد الميعاد وذهب الى أن رفع الاستئناف عن أحد الطرفين يجب كل المواعيد فلا يجوز معه الا رفع استئناف فرعى وتمسك بالمادة ٣٥٧ مرافعات

« وحيث انه للفصل فى هذه النقطة يتعين البحث فى النقطة الآتية : هل يغنى رفع الاستئناف واعلانه عن اعلان الحكم نفسه فتسرى المواعيد من تاريخ اعلان الاستئناف للخصم .

« وحيث إن الفقه والقضاء اجمعا على أنه لا يمكن أن تقوم اية ورقة مقام اعلان الحكم حتى يبدأ سريان ميعاد الاستئناف بل وقد تقرر أن علم الخصم بأى طريق غير طريق الاعلان بانه صدر ضده حكم فان هذا العلم لا يقوم مقام الاعلان فى تحديد مبدأ سريان ميعاد الاستئناف ولذلك فانه طالما أن الحكم لم يعلن فان ميعاد الاستئناف لا يبدأ ويظل الاستئناف مقبولا (راجع دالوز عملى جزء اص ٤٥٧ نبذة ٤٥٩ و ٤٦١ كتاب المرافعات للمرحوم أبى هيف بك ص ٩٠٩ فقرة ١٢٤٩ ) والحكمة فى ذلك ظاهرة وهى أنه يجب أن يعلم الخصم بالحكم الذى صدر ضده وبالاسباب التى بنى عليها هذا الحكم علما صحيحا لا يتطرق اليه أقل شك أو بطلان وهذا لا يتوفر ولا يسجل على الخصم الا بطريق الاعلان الصحيح ويجب أن يكون لدى الخصم الوقت الكافى للتريث فى الامر وليرى فيه رأيه هل يقبل الحكم أو يطعن عليه ويستعد للطعن ان رأى من مصلحته أن يطعن ويبدى ماالديه من أوجه الرد على الحكم المطلوب استئنافه

« وحيث متى تقرر ذلك وتبين ان الحكم الابتدائى لم يعلن للمستأنف الا فى ٣٠ سبتمبر سنة ٩٣١ وانه استأنف بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ٩٣١ فيكون استئنافه حصل فى الميعاد القانونى

« وحيث ان رفع الاستئناف من احد الطرفين لا يغنى كما تقدم عن اعلان الحكم فتكون الحالة المنصوص عنها بالمادة ٣٥٧ مرافعات مقصورة على الخصوم الذين يحضرون أمام المحكمة الاستئنافية ويبدون طلباتهم أمامها فان القانون اباح لهم ان يستأنفوا الحكم استئنافا فرعيا مادامت المرافعة قائمة أمام محكمة ثانى درجة

« وحيث ان الحاضر عن المستأنف عليهم تمسك بأن الموضوع سبق ان طرح امام هذه المحكمة عندنظر الاستئناف المرفوع منهم أى المستأنف عليهم الآن واصـدرت فيه حكمها بتاريخ ٣٠ يونيه سنة ٩٣١ الذى قضى بتأييد الحكم الابتدائى وذهب الى أنه لا يجـوز بعـد ذلك استئناف الحـكم الابتدائى لأن ذلك يقتضى صدور عدة أحكام فى موضوع واحد .

« وحيث انه لا محل للتمسك بذلك الا اذا كان الحكم الأول ملزما للخصم الذى يريد ان يستأنف مرة أخرى لأن الحـكم الأول حاز بالنسبة اليه قوة الشيء المحكوم به وهنا الحكم الاستئنافى صدر غيابيا وقد قضت المحكمة فى الدعوى ٨٥٧ سنة ٤٨ ق بقبول المعارضة التى رفعها عنه المستأنف الآن

« وحيث ان الحاضر عن المستأنف عليهم دفع أيضا بعدم قبول الاستئناف لأنه على فرض كونه استئنافا فرعيا قد سقط الحق فى ابدائه بقفل باب المرافعة فى موضوع الاستئناف

« وحيث ان هذا الدفع مردود عليه بما تقدم من أن الحكم الصادر فى الاستئناف الاصلى صدر غيابيا بالنسبة اليه وقد عارض فيه وحكمت المحكمة بقبول معارضته وبذلك عاد الطرفان الى الحالة التى كانا عليها قبل صدور الحـكم فليس ما يمنعه حينئذ من رفع استئناف فرعى عنه

« وحيث انه لذلك يكون الدفعان فى غير محلهما ويتعين رفضهما وقبول الاستئناف شكلا وتحديد جلسة للمرافعه فى الموضوع

(الاستئناف المرفوع بين الاخصام السابق ذكرهم فى الحكم رقم ٤٩٧ رقم ١٥٦ سنة ٤٩ ق — بالهيئة السابقة)

## ٤٩٩

### ٥ يناير سنة ١٩٣٢

تنبيه بالاخلاء — من احد طرفى عقد الايجار للآخر — عباراته والفاظه — يكفى فيها ما يفيد الرغبة فى عدم التجديد.

المبدأ القانونى

ان التنبيه بالاخلاء الذى يرسله أحد الطرفين فى عقد اجارة الى الطرف الآخر طبقا لشروط العقد لا يشترط فيه قانونا ألفاظ خاصة فليس بلازم أن ينص فيه صراحة على اخـلاء العين المؤجرة فى نهاية العقد وانما يكفى أن يتضمن من العبارات ما يفيد أنه لا يرغب فى الاستئجار بعد انتهاء العقد . فكل تنبيه يحتوى هذا المعنى فهو تنبيه صحيح قانونا ينتج أثره فى عدم تجديد العقد.

المحكمة

« من حيث ان نقط النزاع بين الطرفين تدور حول المسائل الآتية (اولا) هل الخطاب الموصى عليه المرسل من الخواجا جورج دباس الى الست مارى المؤرخ ٢٨ مارس سنة ٩٣٠ يعتبر تنبيها بالاخلاء ام لا (ثانيا) اذا اعتبر هذا الخطاب تنبيها بالاخلاء فهل استمرار المستأجرين شاغلين للعين المؤجرة بعـد انتهاء مدة العقد بشهرين وبنفس الاجرة المبينة بالعقد يعتبر تجديدا للاجارة لمدة سنة؟ ام أنهم يعتبرون مغتصبين ويلزمون بتعويض مقابل هذا الاغتصاب ان كان له محل؟

« وحيث انه بالنسبة للمسألة الأولى فانه يجب الرجوع الى عبارات الخطاب لمعرفة ان كانت دالة بذاتها على رغبة المستأجرين فى اخلاء العين المؤجرة أم غير دالة على ذلك، فقد احتوى الخطاب المذكور امرين، الاول اخبار المؤجرة بعدم رغبة

المستأجرين فى تجديد عقد الايجار بنفس الشروط الواردة به . والأمر الثانى استعداد المستأجرين لتجديد العقد لمدة سنة اذا قبلت المؤجرة تخفيض الاجرة من عشرين الى ستة عشر جنيها شهريا مع طلب وصول الرد اليهم فى سبعة أيام .

«وحيث ان التنبيه بالاخلاء الذى يرسله احد الطرفين فى عقد اجارة الى الطرف الآخر طبقا لشروط العقد لا يشترط فيه قانونا ألفاظ خاصة فليس بلازم أن ينص فيه صراحة على اخلاء العين المؤجرة فى نهاية العقد وإنما يكفى أن يتضمن من العبارات ما يفيد أنه لا يرغب فى الاستئجار بعد انتهاء العقد فكل تنبيه يحتوى هذا المعنى فهو تنبيه صحيح قانونا ينتج اثره فى عدم تجديد العقد وعلى ذلك فما تزعمه الست مارى بأن الخطاب المؤرخ فى ٢٨ مارس سنة ١٩٣٠ لا يعتبر تنبيها بالاخلاء غير صحيح لأن المستأجرين ينبهوا عليها بعدم رغبتهم فى تجديد عقد الايجار أى باستعدادهم لاخلاء العين المؤجرة

«وحيث ان بقاء المستأجرين مدة شهرين فى العين المؤجرة وقيامهم بدفع الاجرة على واقع ٢٠ جنيها لا يعتبر عدولا عن تنبيههم السابق الذكر لان العقد انتهى اثره بين الطرفين بانتهاء مدته وبعد التنبيه بعدم رغبتهم فى التجديد وإنما اصبح المستأجرون بعد ذلك واضعى اليد بغير عقد

«وحيث انه كان يصح الحكم على اخوان دباس بتعويض نظير شغلهم العين المؤجرة بعد انتهاء مدة عقد الايجار لو أن عقد الايجار نص على هذا التعويض أو لو أن الست مارى أنذرتهم بالتعويض الذى تقدره عن المدة التى يمكثونها بالعين بعد انتهاء المدة ولكن شيئا من ذلك لم يحصل فعقد الايجار قد شطب منه المتعاقدان مقدار التعويض والست مارى لم يصدر منها أى انذار ولذلك يكون التعويض الذى تستحقه هو عبارة عن الاجرة التى كان يدفعها المستأجرون والمقدرة فى العقد

«وحيث انه من المسلم به ان المستأجرين دفعوا أجرة المدة التى شغلوا فيها العقار المؤجر على واقع ٢٠ جنيها شهريا ولذلك فلا محل للحكم عليهم بتعويض آخر ومن هذا يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الست مارى باسيلى الجبلاوى

( استئناف الخواجا جورج وآخرين وحضر عنهم الاستاذ ابراهيم بك زكى ضد الست مارى باسيلى وحضر عنها الاستاذ رياض يعقوب رقم ٧٨٨ و ٨٩٥ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة )

## ٥٠٠

### ٥ يناير سنة ١٩٣٢

بيع — تحديده بما انعقد عليه البيع . عدم تناوله أى شىء آخر .

المبدأ القانونى

أن محل البيع يتحدد بما انعقد عليه نوعا ومقدارا ولا يكون لهذا البيع من حكم إلا على ما تعين بالتعيين فى عقد البيع، فلو وقع البيع على عقار بالذات فلا يتعداه لاى عقار من العقارات الاخرى المملوكة للبائع فلو استحق للغير جزء من المبيع سواء كان شائعا أو مفرزا بطل البيع فى هذا الجزء ولا يكون للمشترى إلا الرجوع على البائع بفسخ البيع أو بثمن المستحق والتعويضات ان كان له وجه فى ذلك

المحكمة

« حيث ان موضوع هذه الدعوى حسب ما ذكرته المستأنف عليه فى صحيفتها وفى المذكرات المقدمة منه يتلخص فى ان المرحوم مقار

صالح توفى عن ورثته وهم أولاده أبسخرون مقار ووسيلى مقار والست لينة مقار وزوجته الست شهده سعد وترك لهم ميراثا قدره ٦ف و٨ط على عشر قطع منفصلة ذكرت فى صحيفته وبينت فيها حدود كل قطعة منها وحوضها ونمرته وانه مع عدم حصول قسمة بين الورثة فان أبسخرون مقار ووسيلى مقار ولدى المورث باعا للمستأنف عليه أربع قطع محددة من المورث مقدارها فدانان و ١٣ قيراطا وذلك بعقدين أحدهما فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٣ ومسجل بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٣ نمرة ٥٣٣٥ الجيزة وثانيهما بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٢٤ ومسجل فى ١٤ مارس سنة ١٩٢٤ بنمرة ٢١٠ الجيزه . وبعد ذلك رفعت الست لينه مقار والست شهده سعد دعوى على المستأنف عليه وطلبتا الحكم لهما بنصيبهما وقدره ١٨ قيراطا شائعة فى فدانين و١٣ قيراطا المذكورة فحكم لهما بذلك باعتبار ان البائعين للمستأنف عليه لا يملكان فى الفدانين و ١٣ قيراطا المحددة الا الباقى بعدال ١٨ قيراطا شائعا لعدم حصول القسمة بين الورثة . وبعد ذلك رفع المستأنف عليه هذه الدعوى بطلب الحكم له بان يكون الفدانان و١٣ قيراطا شائعا فى جميع القطع العشر البالغ مقدارها ٦ أفدنة و ٨ قراريط

« وحيث انه مما تقدم يتضح ان المستأنف عليه يريد ان يبدل المبيع اليه بالعقدين المذكورين ويجعله شائعاً فى القطع المحددة المباعة اليه ومعها القطع الأخرى المحددة والتى لم تذكر فى عقد البيع

« وحيث ان محل البيع يتحدد بما انعقد عليه نوعا ومقدارا أو ألا يكون لهذا البيع من حكم الا على ما تعين بالتعيين فى عقد البيع . فلو وقع البيع على عقار بالذات فلا يكون له أثر الا على المبيع بالذات ولا يتعداه لأى عقار من العقارات الأخرى المملوكة للبائع فلو استحق للغير جزء من المبيع سواء كان شائعا أو مفرزا بطل البيع فى هذا الجزء ولا يكون للمشترى الرجوع الا على البائع بفسخ البيع أو بثمن المستحق والتعويضات إن كان له وجه فى ذلك

« وحيث ان المستأنفين أصبح لهم مصلحة فى معارضة المستأنف عليه فى طلباته لانه ثابت من عقود البيع المقدمة من المستأنفين الثمانية الاول أنه انتقلت لهم ملكية المقادير المبينة بهذه العقود فى القطع الاخرى المتروكة عن المورث المرحوم صالح مقار وهى خلاف القطع المباعة للمستأنف عليه وهذه العقود صادرة من أبسخرون مقار ووسيلى مقار أو ممن آل اليه الملك من أحدهما وهو أبسخرون مقار

« وحيث ان اجابة طلب المستأنف عليه معناها دخول شريك للمستأنفين فى الملك ينقص مقدار ما تملكوه ملكا صحيحا .

« وحيث انه مادام قد ثبت ان ليس للمستأنف عليه قانونا الا التحدث على ما اشتراه عينا وليس له ان يطلب ملكية عين أخرى لم يقع البيع عليها فى مقابل ما يستحق للغير مما اشتراه فلا يكون اذا محقا فى دعواه ويكون الحكم الابتدائى فى غير محله

« وحيث ان المستأنف عليه يزعم أنه مادام أن المبيع اليه من ضمن تركة المورث للبائعين له فان له الحق فى أن يجعل المبيع اليه شائعا فى مجموع أعيان التركة

« وحيث ان هذا الزعم باطل قانونا لان القاعدة القانونية المتقدم ذكرها عامة سواء كانت

أملاك البائع موروثة جميعها أو انتقلت ملكيتها اليه بسبب آخر غير الميراث .

« وحيث ان المستأنف عليه زعم أيضا أنه الاسبق فى تسجيل عقد شرائه وان تسجيل عقود المستأنفين المذكورين جاء بعد تاريخ تسجيله

« وحيث انه لا محل لقبول هذا الدفع لأن التفاضل بين العقود بالتسجيل محله أن تكون تلك العقود منصبة على عين واحدة .

« وحيث ان المستأنفين لا يعارضون المستأنف عليه فيما هو باق له فى القطع الأربع المبيعة له ومقدار هذا الباقى هو فدان و١٩ قيراطا وقد طلبوا تعديل الحكم الابتدائى والحكم له بها شائعا فى القطع الاربع المذكورة ولا ترى المحكمة مانعا من الحكم له بها

« وحيث انه لهذا وجب تعديل الحكم المستأنف والحكم للمستأنف عليه بمقدار ١ ف و١٩ ط شائعا فى الأربع قطع البالغ مجموعها ٢ ف و١٣ ط المبينة الحدود والمواقع بعقدى البيع الصادر أحدهما بتاريخ ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٣ ومسجل بقلم تسجيل محكمة مصر المختلطة بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٣ نمرة ٥٣٣٥ جيزة وثانيهما بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٢٤ ومسجل بالقلم المذكور بتاريخ ١٤ مارس سنة ١٩٢٤ نمرة ٢١٠ جيزه

« وحيث انه مما تقدم يكون الملزم بمصاريف الدعوى عن الدرجتين هو المستأنف عليه لأنه هو الذى خسر دعواه

(استئناف صالح جرجس صالح وأخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد لطفى جمعة ضد محمد عيد وحضر عنه الاستاذ حسن حسنى رقم ٧٨٩ سنة ٤٨ قضائية ــ رئاسة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين)

## ٥٠١
## ٧ يناير سنة ١٩٣٢

استئناف . اعلان الحكم الابتدائى . سريان ميعاد الاستئناف بالنسبة للمعلن والمعلن اليه على السواء

المبدأ القانونى

لم يفرق القانون في المادة ٣٥٣ مرافعات بين من اعلن الحكم ومن أعلن اليه بل قضى بوجه عام أن ميعاد الاستئناف ستون يوما ومن الواجب أن يكون هذا الميعاد واحداً بالنسبة للطرفين على السواء . وإنه وان كانت هذه المسألة خلافية سواء فى فرنسا أو فى مصر فان اللجنة التى شكلت لتعديل قانون المرافعات فى فرنسا سنة ١٨٨٣ قد أخذت بهذا الرأى وقررته كما أن الشارع المصرى قرره فعلا فى القانون المختلط بتعديل المادة ٣٩٨ مرافعات باضافة فقرة اليها بهذا المعنى بالقانون رقم ٣٣ سنة ١٩١٣ وهو تشريع تفسيرى محض لانه لم يأت بشيء جديد بل اقتصر على تقرير أحد الرايين اللذين كانا قائمين من قبل ويجب العمل به فى القانون الأهلى أيضا حيث لا يوجد مايدعو للقول بان الشارع المصرى اراد أن يضع تفسيرا خاصا للمادة ٣٩٨ مرافعات مختلط يخالف التفسير الذى يجب أن يكون للمادة ٣٥٣ مرافعات أهلى

المحكمة

« من حيث أن المستأنف عليه دفع بعدم قبول الاستئناف أولا لرفعه بعد الميعاد وثانيا لقلة النصاب

« وحيث انه فيما يتعلق بالسبب الأول فان المستأنف عليه يقول ان المستأنفة أعلنت اليه الحكم فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٢٩ ونبهت عليه بتنفيذه مع حفظ حقها فى استئنافه فيما لم يقض لها به ثم استأنفته فى ٨ اكتوبر سنة ١٩٢٩ أى بعد اكثر من ثلاثة أشهر مع ان حقها فى الاستئناف يجب أن ينتهى بمرور ستين يوما

«وحيث ان المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات نصت على ان الميعاد الذى يجوز الاستئناف فيه هو ستون يوما من يوم اعلان الحكم لنفس الخصم أو لمحله الاصلى أو المعين الخ

« وحيث ان القانون لم يفرق فى هذه المادة بين من أعلن الحكم ومن اعلن اليه بل قضى بوجه عام أن الميعاد ستون يوما ومن الواجب أن يكون هذا الميعاد واحدا بالنسبة للطرفين على السواء واذا كانت الغاية من اعلان الحكم هو اعلام المعلن اليه بالحكم المذكور بطريقة رسمية فان هذا العلم يكون متوفرا من باب أولى بالنسبة لمن قام بهذا الاعلان ولا محل لان ينتظر بعد ذلك حتى يعلنه خصمه بالحكم من جانبه ايضا ليعلم به ويبدأ حقه فى استئنافه فان هذه الطريقة ليس لها نتيجة عملية سوى كثرة الاجراءات بلا فائدة ( انظر فى ذلك جلاسون و تسيبه جزء ٣ ف ٨٧٣ ص ٣١٨ و بواتار وكولميه داج جزء ٢ ف ٦٧٦ )

«وحيث انه وان كانت هذه المسألة خلافية سواء فى فرنسا أو فى مصر فان اللجنة التى شكلت لتعديل قانون المرافعات فى فرنسا فى سنة ١٨٨٣ قد أخذت بهذا الرأى وقررته كما أن الشارع المصرى قرره فعلا فى القانون المختلط بتعديل المادة ٣٩٨ بقانون نمرة ٣٣ سنة ١٩١٣ باضافة فقرة اليها بهذا المعنى وهذا التشريع هو تشريع تفسيرى محض لانه لم يأت بشىء جديد بل اقتصر على تقرير أحد الرأيين اللذين كانا قائمين من قبل فى تفسير المادة ٤٤٣ من القانون الفرنساوى المقابلة للمادة ٣٩٨ من القانون المختلط قبل تعديلها وكذلك يجب العمل به فى القانون الأهلى أيضا حيث لا يوجد ما يدعو للقول بأن الشارع المصرى أراد أن يضع تفسيرا خاصا للمادة ٣٩٨ من القانون المختلط يخالف التفسير الذى يجب أن يكون للمادة ٣٥٣ المقابلة لها فى القانون الأهلى

«وحيث ان معلن الحكم لا يضره هذا الرأى لأنه لا يعطل عليه استعمال حقه فى المدة القانونية المقررة لخصمه واذا ترك هذه المدة تنقضى دون ان يرفع استئنافا عن الحكم الذى اعلنه فمن الصواب تفسير ذلك بانه لا يرى فى الحكم اجحافا بحقوقه وليس له ان يتظلم من مساواته بخصمه وإذا استأنف خصمه فى آخر لحظة فانه يتجدد له حقه فى رفع استئناف فرعى الى ان يفصل فى الدعوى

« وحيث ان الرأى الآخر الذى يقضى بان اعلان الحكم يجعل ميعاد الاستئناف يبدأ بالنسبة لمن اعلن اليه الحكم لا بالنسبة لمن اعلنه انما يستند الى مبدأ قديم فى الفقه الفرنسى مقتضاه ان الانسان لا يمنع نفسه بنفسه nul ne seforclot soi-même ولكن هذه القاعدة لا وجود لها فى القانون فضلا عن انها كما يقول جلاسون وتسيبه غير معقولة كثيرا فان من يعلن الحكم يعلم حق العلم فلا يتحتم اعلانه بعد ذلك من جديد

«وحيث انه لذلك يتعين قبول الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد ولا محل اذن لنظر الدفع الثانى

( استئناف على افندى رضا ناصر وآخرين وحضر عن الثالث الاستاذ محمد صدقى ضد الست عائشه بسيونى وحضر عنها الاستاذ عازر جبران رقم ٦٢ سنة ٤٧ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات محمود المرجوشى بك وعلى زكى العرابى بك وعثمان يوسف بك مستشارين)

# محكمة استئناف أسيوط

## ٥٠٢

١٢ مارس سنة ١٩٣٢

١ ـــ استئناف . أصلي وفرعي . السابق منهما هو الاصلي . عدم جواز رفع استئناف فرعي ضد مستأنف عليه

٢ ـــ استئناف . حكم . اعلانه . سريان المواعيد ضد المعلن والمعلن اليه على السواء .

المبادىء القانونية

١ ـ لا يتميز الاستئناف الأصلي عن الفرعي الا بأسبقية أحدهما عن الآخر فالسابق منهما هو الأصلي .

ولما كان الاستئناف الفرعي هو في الواقع دفاع ضد الاستئناف الأصلي فلا يمكن أن يوجه الا للمستأنف الاصلي ولا يصح توجيهه إلى غيره من المستأنف عليهم

٢ ـ نصت المادة ٣٥٣ مرافعات على أن الميعاد الذي يجوز فيه الاستئناف هو ستون يوما من يوم اعلان الحكم لنفس الخصم وقد جاء النص عاما . فالقول بان الميعاد يسرى على من يعلن اليه الحكم فقط هو تحميل لصيغة المادة مالا تحتمله عبارتها . وقد ذهب القضاء في بعض أحكامه الى أن الميعاد يسرى على من أعلن الحكم ومن أعلن اليه على السواء ، وهذا هو الرأى الذي يجب الأخذ به لانه لا يتعارض مع نص المادة وفيه الفهم الصحيح لغرض المشرع من تحديد المواعيد حتى لا تبقى الخصومات معلقة زمنا طويلا وتحت رحمة من أعلن الحكم اذا لم يسقط حقه في رفع الاستئناف الا بمضى المدة الطويلة المسقطة للحقوق . علاوة على أن من يعلن الحكم لديه من الوقت الكافي قبل الاعلان و بعده للتفكير فيما اذا كان يقبل الحكم أو لا يقبله فيستأنفه بدلا من اعلانه فضلا عماله من حق رفع استئناف فرعى اذا استأنف خصمه .

## المحكمة

« حيث انه في أثناء سير الدعوى وبتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٣٢ رفع كل من مراد أحمد حسن وعايد أحمد حسن وحسن طه أحمد حسن وورثة جلال أحمد حسن المحكوم لهم ابتدائيا ببعض طلباتهم استئنافا بصحيفة مستقلة ووجهوا طلباتهم في استئنافهم هذا الى يوسف بقطر المستأنف الاصلي وحضرة صاحب الدولة محمد محمود باشا المستأنف عليه

« وحيث انه بجلسة ٣ فبراير سنة ١٩٣٢ أمرت المحكمة بضم الاستئنافين بناء على طلب طرفى الخصوم لأنهما عن حكم واحد

« وحيث ان الحاضر عن دولة محمد محمود باشا دفع بالجلسة المذكورة بعدم قبول الاستئناف المرفوع من مراد أحمد حسن ومن معه لتقديمه بعد الميعاد وفصل ذلك في مذكرته الختامية مرتكنا على أن الحكم المستأنف أعلن بتاريخ ٣٠ يونيو سنة ١٩٣٠ ولم يرفع الاستئناف الا في ٢٧ يناير سنه ١٩٣٢ بعد الميعاد المقرر قانونا الذى يبدأ من تاريخ اعلان الحكم سواء أكان لمن أعلن الحكم أو لمن أعلن اليه وعلى فرض أن الاستئناف تقدم في الميعاد فقد وقع باطلا ولاغيا عملا بنص المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات لأنه أعلن لمدة أقل من ثمانية أيام قبل الجلسة ولم يقيد قبلها بثمانية وأربعين ساعة وأضاف الى ذلك أن الاستئناف المرفوع هو استئناف اصلي لأنه أعلن بصحيفة

مستقلة دون الاشارة بها الى أن الاستئناف فرعى وقال بانه حتى لو اعتبر استئنافا فرعيا فانه غير مقبول الا فى حق المستأنف الأصلى

« وحيث ان المستأنفين ردوا على ذلك فى مذكرتهم الختامية بان الحكم المستأنف قد اعلن من جانبهم فلا يسرى عليهم ميعاد الاستئناف وزادوا على ذلك بان الاستئناف المرفوع منهم انما هو استئناف فرعى يصح رفعه بالجلسة وهو غير خاضع للاجراءات المنصوص عنها فى قانون المرافعات عن الاستئناف الاصلى

« وحيث ان الذى يؤخذ من ذلك ان مقدم الدفع يعتبر الاستئناف اصليا والمستأنفون يعتبرونه فرعيا ولكنهم فى الوقت نفسه يردون على الدفع باعتبار ان الاستئناف المرفوع منهم استئناف اصلى فيتعين البحث فيما اذا كان الاستئناف اصليا او فرعيا وحكم القانون فى كلا الاعتبارين

« وحيث ان الاستئناف الاصلى لا يتميز عن الاستئناف الفرعى الا باسبقية احدهما عن الآخر

« وحيث انه لا نزاع ان الاستئناف المرفوع من يوسف بقطر قد رفع اولا فيكون استئنافه اصليا وتلاه الاستئناف المرفوع من مراد احمد حسن ومن معه فيكون فرعيا ولا يغير من طبيعة رفعه بصحيفة مستقلة وقيده بنمرة مستقلة خاصة

« وحيث ان المستأنفين انفسهم وهم اصحاب المصلحة قد كيفوا استئنافهم كما جاء بمذكرتهم الختامية باعتباره استئنافا فرعيا فوجب اعتباره كذلك

« وحيث ان الاستئناف الفرعى هو فى الواقع دفاع ضد الاستئناف الأصلى فلا يمكن أن يوجه الا للمستأنف الأصلى وهو فى هذه الدعوى يوسف بقطر ولا يصح أن يوجه به طلبات ضد دولة محمد محمود باشا لأنه لم يكن مستأنفاً اصليا بل مركزه فى الدعوى قبل رفع الاستئناف الفرعى كمستأنف عليه من يوسف بقطر وهو بهذه الصفة لا يوجه اليه طلبات بالاستئناف الفرعى (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة المؤرخ فى ٧ يونيه سنة ١٩٢٢ المنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلط السنة الرابعة والثلاثين صحيفة ٤٧٣ وحكم محكمة الاستئناف المختلط المؤرخ فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٠ المنشور بالمجلة المذكورة السنة الثالثة والثلاثين صحيفة ٧١ وحكم محكمة الاستئناف المختلط المؤرخ فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٥ المنشور بالمجلة المذكورة السنة الثامنة والثلاثين صحيفة ٦٥ ).

« وحيث ان المستأنفين مع اعترافهم فى مذكرتهم بأن استئنافهم فرعى فقد ردوا على الدفع على اعتبار ان الاستئناف اصلى شعورا منهم بما ذهبت اليه المحاكم من ان الاستئناف الفرعى لا يمكن ان يوجه الى مستأنف عليه وقالوا انهم هم الذين اعلنوا الحكم فلا يسرى ميعاد الاستئناف عليهم وترى المحكمة مع هذا الاضطراب ان تبين رأيها فى ذلك استيفاء لبحث الدفع والرد عليه من كل وجوهه لما قد ينصرف اليه اضطراب المستأنفين من اعتبار استئنافهم اصليا بالنسبة لدولة محمد محمود باشا

« وحيث ان المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات

تنص على أن الميعاد الذى يجوز فيه الاستئناف هو ستون يوما من يوم اعلان الحكم لنفس الخصم والنص بهذه الصفة لا يمكن ان يفهم منه بأن الميعاد بالنسبة لمن اعلن اليه الحكم فقط بل جاء النص عاما فالقول بان الميعاد يسرى على من يعلن اليه الحكم فقط هو تحميل لصيغة المادة بما لا تحتمله عبارتها وقد ذهب القضاء فى بعض احكامه الى ان الميعاد يسرى على من اعلن الحكم ومن اعلن اليه على السواء ، وهذه المحكمة تأخذ بهذا الرأى الذى لا يتعارض مع نص المادة وفيه الفهم الصحيح لغرض المشرع من تحديد المواعيد فى قانون المرافعات حتى لا تبقى الخصومات معلقة زمنا طويلا وتحت رحمة من اعلن الحكم اذا لم يسقط حقه فى رفع الاستئناف الا بمضى المدة الطويلة المسقطة للحقوق علاوة على ان من يعلن الحكم لديه من الوقت الكافى قبل الاعلان وبعده للتفكير فيما اذا كان يقبل الحكم او لا يقبله فيستأنفه بدلا من اعلانه مع ما اعطاه القانون من حق رفع استئناف فرعى اذا استأنف خصمه الحكم الذى اعلنه به فى اى حال كانت عليه الدعوى قبل قفل المرافعة امام محكمة الاستئناف

«وحيث انه متى تبين ذلك يكون الاستئناف قد تقدم بعد الميعاد اذا اعتبر اصليا فهو غير مقبول شكلا فلا حاجة بعد ذلك لبحث بطلانه المترتب على اعلانه قبل الجلسة بمدة اقل من ثمانية ايام وعلى قيده فى اقل من ثمانية واربعين ساعة

«وحيث انه يتضح مما تقدم ان الاستئناف الفرعى المرفوع من مراد احمد حسن ومن معه حاز شكله القانونى فيما يختص بتوجيهه الى المستأنف الاصلى وهو يوسف بقطر وغير مقبول بالنسبة لدولة محمد محمود باشا سواء اعتبره اصليا أو فرعيا

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

(استئناف يوسف بقطر وحضر عنه الاستاذ حنا مرقس ضد ورثة جلال احمد حسن وآخرين وحضر عنهم الاستاذان حليم سيفين وابادير حكيم رقم ٢٦ سنة ٦ ق - رئاسة حضرات اصحاب السعادة والعزة عبد العظيم راشد باشا رئيس المحكمة وعبد الرحمن على بك ومصطفى رفعت بك مستشارين)

## ٥٠٣

### ٥ مايو سنة ١٩٣٢

استئناف - رفع استئناف عن أسباب الحكم المستأنف . الاسباب والمنطوق لا يقبلان التجزئة . جواز رفع الاستئناف

المبدأ القانونى

انه وان كان من المقرر فقها وقضاء أن استئناف الاحكام يكون عن منطوقها لا عن أسبابها إلا أنه فى حالة ما اذا كانت الاسباب والمنطوق يكونان كلا لا يقبل التجزئة بحيث تكون الاسباب ـ مستقلة عن المنطوق ـ قد فصلت فى وجه من وجوه النزاع بين طرفى الخصوم فصلا ينشأ عنه مساس بحقوقهما فليس فى هذه الحالة ما يمنع قانونا من رفع استئناف عن الأسباب .

المحكمة

«حيث ان الحاضر عن الشيخ على مرسى دفع فى صحيفة استئنافه وفى محضر الجلسة وفى مذكرته بعدم قبول الاستئناف المرفوع من الشيخ علام سلامة مرتكنا فى ذلك على أن الاستئناف منصب على اسباب الحكم المستأنف دون منطوقه الذى قضى للمستأنف بما طلب وهو رفض الدعوى فلا مصلحة له فى رفع الاستئناف

«وحيث انه وإن كان الحكم المستأنف قد قضى فى منطوقه برفض الدعوى المرفوعة من مقدم

الدفع مع الزامه بالمصاريف إلا أنه فى أسبابه قد كيف العقدين موضوع هذه الدعوى على اعتبار أنهما عقدا رهن لا بيع وفائى كما ذهب اليه دفاع المستأنف وحفظ الحق صراحة لمقدم الدفع فى محاسبة المستأنف عن ماقبضه من الريع زيادة عن الفائدة القانونية بدعوى على حدتها.

«وحيث ان صدور الحكم المستأنف بهذا المنطوق وتلك الأسباب هو الذى جعل الشيخ على مرسى يبادر الى اعلان الحكم المستأنف الى الشيخ علام سلامه حتى اذا لم يستأنفه اتخذ ذلك أساسا لرفع الدعوى التى حفظ الحكم له الحق فى رفعها قبل المستأنف متمسكا بأن العقدين موضوع النزاع فصل فيهما نهائيا بانهما عقدا رهن لا بيع وفائى ولذلك بادر المستأنف عقب إعلانه الى رفع هذا الأستئناف حتى يفسد على مقدم الدفع خطته هذه.

«وحيث انه ولو أن من المقرر فقها وقضاء أن إستئناف الأحكام يكون عن منطوقها لا عن أسبابها إلا أنه فى حالة ما إذا كانت الأسباب والمنطوق يكونان كلا لا يقبل التجزئة بحيث تكون الأسباب مستقلة عن المنطوق قد فصلت فى وجه من وجوه النزاع بين طرفى الخصوم فصلا ينشأ عنه مساس بحقوقهما فليس فى هذه الحالة مايمنع قانونا من رفع إستئناف عن الأسباب.

«وحيث ان الامر فى الاستئناف المرفوع ان الشيخ على مرسى كان يطالب ببطلان العقدين موضوع هذه الدعوى على أساس أنهما يستران رهنا باطلا بحسب النصوص المعدلة لمواد القانون المدنى فى البيع الوفائى وكان دفاع المستأنف يذهب الى أن العقدين هما عقدا بيع وفائى فقضت المحكمة فى أسبابها باعتبار العقدين عقدا رهن صحيح تنطبق عليهما أحكام الرهن وحفظت صراحة للشيخ على مرسى الحق فى رفع دعوى محاسبة على حدة فى الوقت الذى قضى فيه منطوق حكمها برفض دعواه.

«وحيث ان الفصل فى الاسباب على هذه الصفة فيه مساس جوهرى بحقوق المستأنف وبتكييف العقدين اللذين يتمسك بهما فترى المحكمة أن استئنافه مقبول.

«وحيث ان مقدم الدفع وان كان تمسك فى نهاية مذكرته بطلب عدم قبول الاستئناف الا أنه ذكر بها عند الكلام عن الدفع بأنه لا يتمسك به

«وحيث انه مما تقدم يكون الدفع بعدم قبول الاستئناف واجب الرفض.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

( استئناف الشيخ علام سلامة وحضر عنه الاستاذ حنا مرقص ضد الشيخ على مرسى وحضر عنه الاستاذ محمد كامل حسين رقم ١٦٨ سنة ٦ ق - بالهيئة السابقة)

# قضاء المحاكم الكلية

## ٥٠٤
## محكمة شبين الكوم الكلية الأهلية
## ٢٢ إبريل سنة ١٩٣١

عقد مستتر . حق الغير المتعاقد بحسن نية . لا تأثير له .

المبدأ القانونى

**ان العقد المستتر ( ورقة الضد ) لا يؤثر على حق الغير الذى يتعامل مع أصحاب الاتفاق الصورى مادام حسن النية**

المحكمة

« من حيث ان المدعيين طلبا الحكم بتثبيت ملكيتهما الى ٩ س و ٢١ ط موضحة المعالم والحدود باعلان الدعوى والغاء ومحو التسجيلات المتوقعة عليها بناء على طلب المدعى عليهم الخمسة الاول وارتكنا فى اثبات دعواهما الى عقدى بيع احداهما صادر من فاطمة محمد مرزوق المدعى عليها الثانية للمدعى عليه الاول ومسجل كليا فى سنة ١٩٢٣ ب ٤ س و ٦ ط والثانى صادر من على مرزوق الشوبرى المدعى عليه السادس للمدعى الثانى ومسجل فى سنة ١٩١٩ والى كشوف تكليف

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليهم الخمسة الاول دفع الدعوى بان المدعى عليه السادس لا يملك ما باعه من الاطيان الى المدعى الثامن وبأن الاطيان المذكورة مملوكة لوالده مرزوق الشوبرى وبيعت منه الى المدعى عليه السادس بطريق الصورية لسبب رغبته فى تعيينه عمدة وان البيع الصورى لا تترتب عليه أثر ما بين العاقدين مستندا فى ذلك الى ورقة محررة بمعرفة المدعى عليه السادس فى القضية المدنية المضمومة نمرة ٢٠٥٩ سنة ١٩٢٧ مدنى اشمون تفيد ذلك . ثانيا ان التسجيل لا يصحح العقود . ثالثا ان عقدى البيع لا ينطبقان على الارض المرفوع عنها الدعوى ولم يدفع باقى المدعى عليهم الدعوى بشىء ما

« ومن حيث انه تبين من ورق الدعوى ومستندات الطرفين انه لمديونية المدعى عليهم الاربعة الأخيرين بصفة ورثة مرزوق الشوبرى للمدعى عليهم الخمسة الاول بمقتضى حكم اتخذ الاخيرون اجراءات نزع ملكية عن الاطيان المرفوع بها الدعوى بحجة أنها مملوكة للمورث فاختصمهم المدعيان فى هذه الدعوى وطلبا تثبيت ملكيتهما الى هذا القدر وبتاريخ ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٠ قضت المحكمة تمهيديا بندب خبير للانتقال الى الارض موضوع النزاع وتطبيق مستندات المدعين على الطبيعة وتحقيق وضع اليد وسببه ومدته

« ومن حيث انه تبين من تقرير الخبير الذى تأخذ به المحكمة لاسبابه لعدم الطعن عليه من المدعى عليهم الخمسة الاول بشىء ما ولموافقة المدعى عليه الثانى والذى أباه الباقون من المدعى عليهم الخمسة الاول عنهم أما الخبير عليه - أولا — ان الاطيان المرفوع عنها الدعوى تدخل فى مستندات المدعيين — ثانيا — انها فى وضع يدهما من تاريخ الشراء وان البيع حقيقى لا صورى بدليل تنفيذه بوضع اليد . وعلى ذلك تكون النقطة الثالثة من دفاع المدعى عليهم الخمسة الاول غير صحيحة

« ومن حيث انه بالنسبة للورقة الصادرة من المدعى عليه السادس والتى تفيد أن البيع الحاصل من والده اليه كان بطريق الصورية فانه فضلا عن انها من وضع يده (يد البائع) ولا تؤثر على حق المشترى فيه الذى هو من الغير اذ من المبادىء المقررة ان العقود لا تضر ولا تنفع الا عاقديها فانه من الثابت علما وعملا ان العقد المستتر (ورقة الضد) لا يؤثر على حق الغير الذى يتعامل مع أصحاب الاتفاق الصورى مادام حسن النية وعلى ذلك وحتى مع الفرض الجدلى بأن البيع الذى حصل للمدعى عليه السادس من والده انما كان بطريق الصورية فهذا

لا يؤثر على حق المدعى الثانى الذى تلقى الملك من المدعى عليه السادس والذى تعامل معه على اعتبار أنه بائع حقيقى ظاهر ومن ثم فلا تأثير للصورية المزعومة على حق المدعى الثانى وتكون النقطة الاولى من دفاع المدعى عليهم الخمسة الاول غير مقبولة ولا تأخذ بها المحكمة

« ومن حيث انه عن النقطة الثانية الخاصة بالتسجيل وأثره فهذا محله العقود الباطلة بطلانا جوهريا أو العقود الفاسدة لعيب من عيوب الرضا أما البيع الحاصل للمدعيين فهو صحيح غير مشوب بشيء من ذلك ومن ثم يكون دفاع المدعى عليهم الخمسة الاول على غير أساس عن هذه النقطة أيضا وتطرحه المحكمة ظهريا .

« ومن حيث انه لذلك يكون المدعيان على حق ويتعين الحكم لهما بطلباتهما مع الزام المدعى عليهم الخمسة الاول وحدهم بالمصاريف لتسببهم فى الدعوى .

( قضية جابر احمد سعد وآخر ضد امين مرزوق الشوبرى وآخرين رقم ١٩٩ سنة ١٩٣٠ ك — رئاسة وعضوية حضرات يوسف رفعت بك وكيل المحكمة والقاضيين محمد على راتب ومحمد طاهر راشد )

## ٥٠٥

## محكمة قنا الكلية الأهلية

## ٣٠ يوليو سنة ١٩٣١

صلح — اعتباره حاسما للنزاع الحاصل فيه . وكل نزاع يتفرع عنه وقصده المتعاقدان

**المبدأ القانونى**

**انه وأن كانت المادتان ٥٣٤ مدنى أهلى و ٢٠٤٩ مدنى فرنسى المقابلة لها قد اتفقتا فى مدلولهما على أن الصلح لا يتناول سوى الحقوق المنحصرة فى موضوع المادة الواقع فيها الصلح بصرف النظر عما يستعمله طرفاه المخصوم من الالفاظ فى التعبير عن أغراضهما والكشف عن نياتهما بيد أن القضاء والفقه الفرنسى قد جريا على اعتبار أن محضر الصلح مهما كانت الالفاظ التى صيغ بها والقالب الذى أفرغ فيه لا يعد حاسما للنزاع الحالى فقط بل يعتبر حاسما لكل نزاع يثار فى المستقبل مادام مصدره موضوع المادة الواقع فيها الصلح وكان متفرعا عنها وذلك تحقيقا لما قصده المتعاقدان**

**المحكمة**

« حيث ان هذه الدعوى هى وليدة الدعويين المنضمتين رقمى ٢٣٢٧ مدنى قنا سنة ١٩٢٢ و ٤٧/٨ مدنى استئناف قنا سنة ١٩٢٣ طلبت المستأنفة تثبيت ملكيتها الى نصيبها الشرعى فى ميراث زوجها وقضى ابتدائيا بتاريخ ١٤ يونيه سنة ١٩٢٣ بتثبيت ملكيتها الى ٦ س و ٢ ط و ١ ف وانتهى الأمر استئنافيا بالتصديق على الصلح المبرم بين الطرفين وجعله فى قوة سند واجب التنفيذ بتاريخ ١٤ سبتمبر سنة ١٩٢٨ الا ان المستأنفة لم تقف عند هذا الحد بل أقامت هذه الدعوى طالبة ريع القدر الآيل اليها

« وحيث انه يجب استظهار مدى ما يرمى اليه عقد الصلح السالف الذكر وهل يقتصر على النزاع المطروح امام المحكمة التى صدقت عليه ام يتعداه الى الالمام بجميع أطراف ما يتفرع عن موضوع المادة الواقع فيها الصلح وما يتشعب عنها فيما بعد من الخلاف

« وحيث ان المادة ٥٣٤ مدنى المستمدة من المادة ٢٠٤٩ من القانون الفرنسى وان اتفقتا فى مدلولهما على أن الصلح لا يتناول سوى الحقوق المنحصرة فى موضوع المادة الواقع فيها الصلح

بصرف النظر عما يستعمله طرفا الخصوم من الالفاظ فى التعبير عن أغراضهما والكشف عن نياتهما بيدان القضاء والفقه الفرنسى قد جريا على اعتبار ان محضر الصلح مهما كانت الالفاظ التى صيغ بها والقالب الذى أفرغ فيه لا يعد حاسما للنزاع الحالى فقط بل يعتبر حاسما لكل نزاع يثار فى المستقبل مادام مصدره موضوع المادة الواقع فيها الصلح وكان متفرعا عنها وذلك تحقيقا لما قصده المتعاقدان وقد ضرب القضاء الفرنسى لذلك مثلا فقضى بأن الصلح المعقود بين جملة شركاء بعد تسوية الحساب بينهم يعد حاسما لا بالنسبة لموضوع الشركة نفسها ولكن يتجاوزه الى الحق الشخصى لكل من الشركاء والخارج عن موضوع الشركة. وكذلك قضى بأن محضر الصلح الذى انتهى اليه أمر نزاع نشب بين موصى اليه وبين الورثة الشرعيين بسبب وصية اعتبرت باطلة — والذى تنازل بمقتضاه الموصى له عن حقوق ميراثية معينة — يعتبر حاسما لكل الحقوق التى يمكن للموصى له أن يطالب بها التركة المتنازع عليها مهما كانت الصفة التى يطالب بها (راجع شرح دالوز الجديد على القانون المدنى المجلد الرابع الجزء الثانى الطبعة الاخيرة تعليقات على المادة ٢٤٩ صحيفة ١١٧٣ وحكم محكمة النقض الفرنسية المؤرخ ٣ يناير سنة ١٩٣١)

« وحيث انه بتصفح محضر الصلح المؤرخ ١٤ سبتمبر سنة ١٩٢٨ يتبين منه أن المستأنفة اختصت بصفتها بفدان وعشرة قراريط مما ترك المورث وجاء فى ختام البند السابع منه ان هذا الصلح نهائى وحاسم بين طرفى الخصوم

« وحيث أنه مما لاريب فيه ان الريع موضوع الخصومة كان محل الاعتبار وموضع النظر وقت تحرير محضر الصلح لانه كان الحلقة النهائية لسلسلة منازعات شجرت بين الورثة المتخاصمين فيما يختص بالاطيان الموروثة وبطبيعة الحال كان الريع جزء متلازما للنزاع الذى تناوله الصلح بدليل مادون فى صميم محضره صراحة من أنه نهائى وحاسم لكل نزاع بين الطرفين فلا يصح اذن للمستأنفة تجديد النزاع بأثارة الدعوى الحالية

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن دعوى المستأنفة على غير أساس ويكون الحكم المستأنف القاضى برفضها فى محله ويتعين تأييده

(قضية سالمه حسن عثمان بصفتها وحضر عنها الاستاذ كامل اسحق ضد احمد سلامه وآخرين وحضر مع الاول الاستاذ محمد على حسين رقم ١٦٩ سنة ٩٣١ س — رئاسة وعضوية حضرات سليم بك زكى وكيل المحكمة والقاضيين احمد احمد عوض وابراهيم كامل واصف)

## ٥٠١

## محكمة قنا الـكلية الأهلية

## ١٣ اكتوبر سنة ١٩٣١

مؤجر . واجباته قبل المستأجر . حالتها . مرمى القانون . التزامه بالتسليم

**المبدأ القانوني**

**ليس واجب المؤجر سلبيا بحتا كما قد يفهم من تعريف عقد الايجار فى المادة ٣٦٢/٤٤٥ مدنى التي جاء فى نصها الفرنسى أن المؤجر يلزم بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة لا أن يلزم بجعل المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة كما قضت بذلك المادة ١٧٠٩ من القانون المدنى الفرنسى — فتسليم المؤجر العين المؤجرة للمستأجر خالية من أى عائق ليتمكن من الانتفاع بها فى مقابل الاجرة ليس**

واجبا بديهيا على المؤجر فحسب بحكم عقد الايجار التبادلى الملزم للجانبين بل قد أشارت اليه المادة ٣٦٩ / ٤٥٢ مدنى صراحة حيث قالت ( يسلم الشيء المؤجر بالحالة التى يكون عليها ... الخ ) ولاشك فى أن التسليم لا يكون الامن جانب المؤجر، فاذا كان المستأجر السابق لازال واضعا يده على العين المؤجرة وجب على المؤجر عمل ما يلزم لاخلائها وتسليمها للمستأجر الجديد ليتمكن من الانتفاع بها خصوصا وأن حق المستأجر حق شخصى لا يسمح بوجود علاقة قانونية بينه وبين مستأجر سابق لازال واضعا يده على العين وعلى أى حال لا يمكن الزامه بمقاضاته مع مراعاة ماتقدم والفرق بين التعريفين المذكورين يظهر فى أمور أخرى مما يدل على أن واجبات المؤجر عندنا أقل فقط منها في القانون الفرنسي وليست كلها سلبيه

## المحكمة

« حيث ان العقد الحاصل بين الطرفين المؤرخ ٣١ ديسمبر سنة ٩٢٨ حقيقته عقد ايجار وإن كان قد وصف بانه توكيل وقد سلم المستأنف عليه بذلك بلسان محاميه قائلا انه وصف بذلك الوصف لأنه محرم عليه التأجير للغير هذا فضلا عن انه سبق للمستأنف عليه أن رفع دعوى على المستأنف رقم ٤٦٩ سنة ٢٩ الاقصر ولما عدل طلباته فيها فى ٢٠ ابريل سنة ٩٢٩ قال أن البر الاقالة مؤجر منه للمستأنف

« وحيث ان القانون قد عرف عقد الايجار فى المادة ٣٦٢ مدنى بانه عقد يلتزم به المؤجر بانتفاع المستأجر بمنافع الشيء المؤجر ومرافقه مدة معينة باجرة معينة

« وحيث ان ذلك يستلزم بداهة وجوب تسليم المؤجر العين المستأجر خالية من اى عائق يحول دون انتفاعه بها. فاذا كانت فى حيازة آخر كمستأجر قديم مثلا وجب عليه اخلاؤها من تلك الحيازة (راجع عقد الايجار للاستاذ السنهورى رقم ١٨٧ و ١٨٠ ومراجعه وانظر بنوع خاص ما اشار اليه دوهلتس جزء ٢ الايجار فقرة ١٣٣ وحكم الاستئناف المختلط فى المجموعة ٢٥ ص ٤٢ حيث حكم بان تسليم مفاتيح الدكان للمستأجر لا يعد تسليما صحيحا اذا كان المحل المؤجر قد استأجره قبل ذلك شخص اشهر افلاسه ووضعت عليه الاختام وحكم باريس الاستئنافى داللوز ٩٤ - ٢ - ٥٣ الذى قضى بأنه لاتحسب الاجرة على المستأجر الامن وقت وضع يده على العين بعد اخلائها من الحيازة السابقة)

« وحيث ان عدم قيام المؤجر بالتزامه التسليم يجعل للمستأجر الخيار فى طلب تنفيذ العقد او فسخه طبقا للقواعد العامة وقد نصت المادة ٣٨٨ فى الايجار على فسخ العقد لعدم وفاء احد المتعاقدين بما التزم به للآخر او لعدم قيامه بالواجبات المبينة فى المواد السابقة (ومنها المادة ٣٦٢ المشار اليها) بغير اخلال بالتضمينات الخ

« وحيث ان التعبير الفرنسى للمادة ٣٦٢ مدنى أهلى عن التزام المؤجر Laissea jonir مع مقارنته بتعبير المادة ١٧٠٩ مدنى فرنسى faire fonir لا يصح ان يستفاد منه كما يذهب الى ذلك المستأنف عليه ان التزام المؤجر فى القانون المصرى سلبى بحت اى ترك العين فقط للانتفاع اذ ان واجب التسليم مشار اليه صراحة فى المادة ٣٦٩ مدنى التى نصت « يسلم الشيء المؤجر بالحالة التى يكون عليها

الخ» ولاشك فى ان التسليم لا يكون الا من المؤجر بل ويضمن المؤجر تعرض الغير بدعوى حق على الشيء بالمادة ٣٧٤ ولا يعقل وعقد الايجار عقد تبادلى ملزم للجانبين ان لا يكون المؤجر ملزما بتسليم العين المؤجرة فى مقابل اقتضاء الأجرة ومعنى النص العربى فى هذا الصدد كالنص الفرنسي انه يجب على المؤجر ان يترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة هادئا بعد تسليمها له بداهة تنفيذا للعقد من جانبه دون ان يتعرض له هو او الغير بدعوى حق على الشيء طبقا للمواد ٣٦٩ و٣٧٣ و ٣٧٤ مدنى اهلى وقد قال بعض شراح القانون المصرى ان ذلك الفرق بين التعبيرين لفظى (دوهلتس جزء ٢ ايجار رقم ٢ و ٣ كما اشار الى ذلك الاستاذ السنهورى فى هامش آخر رقم ٨ ) على ان من يتبع احكام الاجارة فى القانون المصرى والقانون الفرنسى يرى ان لاختلاف التفسيرين أثره فى ان التزامات المؤجر اكثر فى القانون الفرنسى منها عندنا ـ انظر المادتين ٣٦٩ و ٣٧٠ مثلا

« وحيث ان كون المؤجر اشتكى للادارة ضد المستأجر السابق ورفع دعوى منع تعرض واسترداد حيازة ولم ينجح لا يصح ان يؤثر على حق المستأجر فى التعويض وقد كان الواجب على المستأنف عليه رفع دعوى اخلاء اما وقد قصر فى ذلك بل لم يرفع دعوى منع التعرض واسترداد الحيازة الا بعد أن رفع دعوى بقيمة الأجرة وحكم له بها على المستأجر السابق مما يصح ان يؤخذ منه انه قبل استمرار يده على المنطقة المؤجرة فهو مسئول عن نتيجة كل هذا التقصير وهى حرمان المستأنف من منافع اجارته ولم يكن استطاعة هذا مقاضاة المستأجر السابق اذ أن حق المستأجر حق شخصى لا يسمح بوجود علاقة قانونية بينه وبين مستأجر سابق لا ازال واضعا يده على العين (انظر الاحكام المشار اليها فى قضاء المحـاكم الاهليـة ١٩٢٠ — ١٩٣٠ للاستاذين جورج والياس عياش رقم ١٠٤) وعلى فرض أنه يستطيع ذلك فليس ملزما به

«وحيث ان المستأنف يطلب تعويضا عن ١٨ شهرا قدره بمبلغ ١٥٠ جنيها

« وحيث ان عقد الايجار لمدة سنة انما نص فى البند الرابع على استمرار الاجارة لمدة ثلاث سنوات اذا استمر الفريق الثانى وهو المستأنف على السداد وواظب على الاقساط فى المواعيد المتفق عليها

« وحيث ان المستأنف عليه بعدم تسليمه العين للمستأنف خالية من العوائق حرمه من فرصة مد الاجارة فليس هناك ما يمنعه من المطالبة بالتعويض عن مدة ١٨ شهرا الا أن المحكمة ترى ان المبلغ المطالب به مبالغ فيه ولا يزيد التعويض عن ثلاثة جنيهات شهريا لضعف الحركة بسبب الازمة مع ملاحظة ان المستأنف ادى أو كان باستطاعته ان يؤدى أعمالا اخرى ومع ملاحظة ان الاجرة فى الشهر ١٥ جنيها و ٤١٦ مليما

(قضية ابراهيم محمد عبد الرازق وحضر عنه الاستاذ اسماعيل عاشور ضد محمد ادريس حجاجى وحضر عنه الاستاذ نجيب سليمان رقم ١٦٨ سنة ١٩٢١ س رئاسة وعضوية حضرات احمد نشأت بك رئيس المحكمة والقاضيين صادق سعد وعبد السلام النحاس )

## ٥٠٧
## محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية
### ١٢ اكتوبر سنة ١٩٣١

١ ــ شطب القضية . أحواله المنصوص عليها قانونا . الاخذ بغيرها بطريق القياس .

٢ ــ ايقاف الدعوى . حالاته في القانون . أحوال أخرى .

٣ ــ اختصاص المحاكم الاهلية. رفع الدعوى امامها. ثم رفعها من جديد امام القضاء المختلط وادخال أجانب فيها . الحكم بعدم اختصاصها

٤ ــ اختصاص المحاكم الاهلية . دعوى مرفوعة فيما بعد امام القضاء المختلط . منع تناقض الاحكام . موجب للحكم بعدم الاختصاص .

المبادىء القانونية

(١) ان شطب القضية بحسب نصوص القانون الأهلي يتأتى فى حالة تغيب طرفى الخصوم فى اليوم المحدد للحضور ( مادة ١١٩ مرافعات ) وفى حالة ماإذا حضر أحد طرفى الخصوم وتخلف الطرف الآخر ولم يطلب الحاضر الحكم فى غيبته (مادة ١٧ من لائحة الاجراءات الداخلية للمحاكم الأهلية) ويجوز أيضا على سبيل القياس الحكم بشطب القضية فى حالة امتناع طرفى الخصوم عن المرافعة وابداء الطلبات أو اذا حضروا واتفقا على شطب القضية

(٢) نصت المادة ٢٩٩ مرافعات على أحوال إيقاف الدعوى وهى وفاة أحد الاخصام أو تغيير حالته الشخصية أو عزله من الوظيفة التي كان متصفا بها فى الدعوى بشروط واجراءات معينة وكذلك في حالة عدم امكان الفصل فى الدعوى الا اذا فصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها . كالدعوى المدنية التى ترفع للمطالبة بالتعويض عن غيابه ولم يفصل فيها

(٣) اذا رفع المدعى دعواه امام المحاكم الاهلية . ثم رفعها من جديد امام المحاكم المختلطة وادخل فيها خصوما آخرين من الاجانب فللمحاكم الاهلية ان تحكم بعدم الاختصاص فيما يكون اتصال القضاء المختلط فيه محققا لابطال ماقد يصدر من المحاكم الأهلية ماسا بحق ثابت لاجنبي حيث يتحتم لمصلحة الكل ترك الاختصاص للقضاء المختلط

(٤) انه وان كانت القاعدة ان العبرة فى وظائف المحاكم بالوقت الذى ترفع فيه الدعوى الا أنه بجانب هذا لا يصح التغاضى عن اعتبارات تقدم على مصلحة المتقاضين أنفسهم و بالتالى عن مسلك القضاء المختلط ازاء أحكام المحاكم الأهلية ومبلغ احترامه لتلك القاعدة ولقوة الحكم الاهلى فيما له مساس بالأجنبي . وللرغبة فى اجتناب التناقض بين الأحكام والسعى في البت بحكم واحد فى النزاع القائم بين جميع الخصوم

المحكمة

« من حيث ان الحاضر عن المدعين طلب الحكم بشطب القضية ومن باب الاحتياط الحكم بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى وفى كلتا الحالتين الزام المدعى عليها بالمصاريف والاتعاب ـ ومن باب الاحتياط الكلى ـ اذا لم تر المحكمة وجها لالزام المدعى عليها بالمصاريف ايقاف الدعوى حتى يفصل من المحكمة المختلطة فى النزاع القائم بين الطرفين والمشترى الجديد

عن طلب الشطب

« من حيث ان الحاضر عن المدعين يرتكن فى طلب الشطب الى أنه لم يعد له مصلحة فى مباشرة الدعوى وذلك لان المدعى عليها تصرفت اثناء نظر الدعوى فى العين موضوع النزاع الى الدكتور بيير بيو بير التابع لدولة فرنسا الذى تصرف بدوره فى جزء من هذه العين الى آخرين من بينهم أجانب

« وحيث ان المدعى عليها لم تنازع فى حصول هذا التصرف من جانبها بل اعترفت به على لسان وكيلها الذى عارض فى طلب الشطب وصمم على

السير فى الدعوى مستندا الى ان حكم الشطب لا يصدر فى النظام الاهلى الا عند غياب المدعى والمدعى عليه وما على المدعى اذا ما اراد ايقاف السير فى الدعوى دون ان يكون فى ذلك مساس باصل الحق الا ترك المرافعة

« ومن حيث ان شطب القضيـة بحسب نصوص القانون الاهلى انما يتأتى فى حالتين: (الاولى) نصت عليها المـادة ١١٩ مرافعات وهى حالة تغيب طرفى الخصوم فى اليوم المحدد للحضور (والثانية) نصت عليها المادة ١٧ من لائحة الاجراءات الداخلية للمحاكم الاهلية وهى حالة اذا ما حضر احد طرفى الخصوم وتخلف الطرف الآخر ولم يطلب الحاضر الحكم فى غيبته

«وحيث ان هناك حالتين يجوز للمحكمة ان تحكم فيهما بشطب القضية ولو ان القانون لم ينص عليهما ولـكن العمل جرى عليهما بالقياس على الحالتين اللتين نص عليهما (الاولى) اذا حضر طرفا الخصوم واضربا عن المرافعة أى عن ابداء الطلبات فى الدعوى (الثانية) اذا حضرا واتفقا على شطب القضية فنى هاتين الحالتين يعتبر الخصمان الحاضران منسحبان ويعتبر انسحابهما بمثابة الغياب فى الدعوى

« وحيث انه فيما عدا ذلك لا يجوز للمحكمة أن تقر طالب الشطب عن طلبه اذا ما أصر الخصم الآخر على السير فى الدعوى لجواز ان يرى أن حقه ثابتا أو أن الدعوى غير محتملة الـكسب والشطب ضار به ومثـال ذلك أن يكون فى الدعوى مدعى عليهم متعددون فيقر أحدهم للمدعى بطلباته ويريد هذا تسجيل الاقرار وشطب الدعوى فلا يقبل هذا الآخرون (انظر حكم محكمة اسكندرية المدنية المختلطة الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩١٥ جازيت سنة ٥ صفحة ٩١ نمرة ٢٢٦ )

« وحيث انه لما تقدم ولاصرار المدعى عليهم على السير فى الدعوى يتعين رفض هذا الطلب .

### عن طلب الايقاف

«حيث ان الحاضر عن المدعين يستند فى طلب الايقاف على انه بالنظر الى تصرف المدعى عليها فى العين لاجنبى فقد رفع دعواه على المدعى عليها وعلى ذلك المشترى ومن تلقى الحق عنه امام المحاكم المختلطة ومحدد لنظرها جلسة ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣١

«وحيث ان المدعى عليها مع تسليمها برفع الدعوى امام المحاكم المختلطة عارضت فى الايقاف

« وحيث ان إيقاف الدعوى له أحوال خاصة نصت عليها المادة (٢٩٩) مرافعات وهو وفاة أحد الأخصام أو تغير حالته الشخصية أو عزله من الوظيفة التى كان متصفا بها فى الدعوى بشروط مخصوصة وإجراءات معينة — كما أن هناك حالة أخرى يتحتم فيها إيقاف الدعوى المطروحة مؤقتا لأسباب خارجة عن مركز الخصوم حيث لا يمكن الفصل فى الدعوى حتى يفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها — كما لو رفعت قضية مدنية للمطالبة بتعويض عن جناية لما يفصل فيها من المحكمة المختصة .

«وحيث ان الحال فى هذه الدعوى ليست من قبيل الأحوال المتقدم بيانها ولم يقل أحد أن رفع الدعوى أمام المحاكم المختلطة يوقف الدعوى نفسها

المطروحة أمام المحاكم الأهلية لاستقلال كلا القضائيين عن الآخر ولأن الفصل فى أحد الجهتين لا يتوقف على الحكم فى الدعوى من الجهة القضائية الأخرى ومن ثم فلا إيقاف ولا تعليق .

« وحيث انه لذلك يكون طلب الايقاف فى غير محله ويتعين رفضه

« عن طلب الحكم بعدم الاختصاص »

« حيث ان طلب الحكم بعدم الاختصاص مبنى على حالتين (الأولى) ان المدعين كان لهم الحق فى ادخال المشترى للعقار من المدعى عليها مباشرة أو غير مباشرة بصفتهم حائزين له فى هذه الدعوى حتى يسرى الحكم عليهم كما يسرى على المدعى عليهم ولكن بما أن بعض هؤلاء المشترين اجانب فلا يمكن للمحاكم الأهلية أن تفصل فى الدعوى بالنسبة لهم . وبالتالى لايجوز لها أن تنظر فى الدعوى الاصلية ايضا خصوصا وإن المدعين رفعوا دعوى بالفعل امام المحكمة المختلطة على المدعى عليها والمشترين الحائزين للعقار (الثانية) لأنه يوجد صالح لأجنبى يتحتم مساس حقه ودخوله فى الدعوى .

« وحيث ان المدعى عليها ردت على هذا الدفع بقولها ان الخصومة ماتزال منعقدة بين البائع الوطنى (أى بينهما) ومدعى الملكية . والخصومة هى مقياس الصالح وبفرض وجود الصالح الأجنبى فان هذا الصالح طارىء على الدعوى والاختصاص يتحدد بتاريخ رفع الدعوى.

« وحيث انه وان كانت المحكمة ترى بأنه لا ينبغى ان تأخذ بنظرية الصالح المختلط الا فيما ورد به نص المادة (١٣) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة الا انها ترى ضرورة الاخذ بها فيما يكون اتصال القضاء المختلط فيه محققا لابطال ماعساه تصدره المحاكم الاهلية ماسا بالفعل بحق ثابت لأجنبى حيث تحتم مصلحة الكل ترك الاختصاص للقضاء المختلط .

« وحيث ان طلب الحكم بعدم الاختصاص لا يرتكز فى الواقع على انتماء أحد الخصوم فى الدعوى لاحدى الدول الاجنبية ولا هو قائم على رعاية مصلحة الاجنبى الغائب عنها وانما يقوم على مصلحة المدعين انفسهم الذين أرادوا أن يدخلوا الحائزين للعقار فى هذه الدعوى فتعذر عليهم ومن أجل هذا رفعوا نفس هذه الدعوى على المدعى عليها والحائزين امام جهة قضائية يحتمل تدخلها مستقبلا لالغاء الحكم الصادر من هذه المحكمة فى موضوع الدعوى

« وحيث انه وان كانت القاعدة ان العبرة فى وظائف المحاكم بالوقت الذى ترفع فيه الدعوى الا انه بجانب هذا لا يصح التغاضى عن اعتبارات اخرى تقدم على مصلحة المتقاضين انفسهم وبالتالى عن مسلك القضاء المختلط أزاء احكام المحاكم الاهلية ومبلغ احترامه لتلك القاعدة ولقوة الحكم الاهلى فيماله مساس بالاجنبى - فمن اجل هذا ورغبة فى اجتناب التناقض بين الاحكام والسعى فى البت بحكم واحد فى النزاع القائم بين جميع الخصوم . ترى المحكمة قبول الدفع والحكم بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى .

« وحيث ان المدعين طلبوا الزام المدعى عليها بالمصاريف والاتعاب نظر الانها هى التى تسببت فى توجيه هذه الطلبات بتصرفها فى العقار أثناء

النزاع ولم تنتظر حتى يفصل فيه

« وحيث ان هذا الطلب فيه تعسف ظاهر ومخالفة للعدل والقانون لانه اذا كانت المدعى عليها قد تصرفت فى العقار أثناء النزاع فتصرفها فى ذاته لا غبار عليه لصدوره من شخص ذى يد لما يحكم عليه - وهو فى نظر الكافة يعتبر مالكا الى ان يقضى عليه بالعكس وليس فى استطاعة انسان أن يعارضها فى هذا التصرف مادام لم يحكم ضدها ومادام الظاهر يؤيدها - أما قول المدعى عليها بتحملها المصاريف فليس له أساس قانونى ولا يؤيده العدل كما سبق البيان لأنهم هم الذين تسببوا فى الدعوى، والقاعدة أن مصاريف الدعوى على من خسرها والحكم بعدم الاختصاص خسران للدعوى بلا نزاع

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطلب المتعلق بالمصاريف والاتعاب.

( قضية سمو الامير دفاطمه حيدر فاضل وآخرين ضد الست هنريت حير رقم ٣١٧ سنة ١٩٢٨ ك - رئاسة وعضوية حضرات القضاة يوسف شهدى بك وابرهيم زكى وحسن سليمان جاد )

## ٥٠٨

## محكمة المنيا الـكلية الأهلية

## ٢٦ اكتوبر سنة ٩٣١

١- مسئولية مدنية - عن دعوى كيدية - مرفوعة بسوء نية أو للكيد

٢- ضرر أدبى - عدم امكان تقديره - متروك لتقدير القاضى .

المبادىء القانونية

١ - لما كانت الدعوى والمرافعة المشار اليهما فى المادة ١١٥ م ماهما الا وسيلتين مقررتين لحماية الحقوق كان مبحث المسئولية المدنية المترتبة على المادة ١١٥ هو واحد من مباحث الاسراف فى استعمال الحقوق بدون مقتضى أو سوء استعمال الحق ( abus de droit ) فليس كل طعن بالتزوير أو انـكارا للامضاء يوجب التعويض تطبيقا للمادة ١١٥ م بل لا بد من أن يثبت أن الأدعاء كان بسوء نية أو كان قد دفع به بقصد المكيدة - أى أن انكار التوقيع باعتباره حقا من الحقوق المقررة فى القانون يكون موجبا للتعويض اذا ثبت أن استعماله كان بغير مسوغ شرعى أو مقتض إلا الرغبة فى الكيد

٢ - الاضرار الأدبيـة المجـردة عن أى أثر مادى هى أمور اعتبارية محضه يستحيل على الحاكم تقويمها وليس هناك أساس لزنتها بل على القضاء أن يعالج كل حالة على حدة وعلى أساس أنه مادام الضرر أدبيا وجب أن يكون التعويض كذلك ويكفى فيـه اقـرار القضاء بخطأ الخصم لأن الشرف لا يقوم بمال

المحكمة

« حيث ان أساس الحق فى دعوى المدعى كونه كان يداين المدعى عليها فى مبلغ ٢١١٠ جنيها بسندين تحت الاذن أحدهما ١٠٠٠ جنيه والثانى قيمته ١١١٠ جنيه مشروط فيهما التقاضى نهائيا أمام محكمة ملوى فلما استحق السند الاول رفع به دعوى تحدد لنظرها جلسة ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٥ وفى غضون اعلان هذه الدعوى استحق السند الثانى فتعدل الطلب الى المبلغ جميعه ثم لجأت المدعى عليها الى طلب التأجيل مرارا حتى طعنت بالانكار على السند الذى قيمته ١١١٠ جنيه وبذلك دخل الامر فى نزاع كيدى استمر امام محكمة ملوى واسيوط الابتدائية زهاء الخمس سنوات وانتهى النزاع بالحـكم بصحة السنـد المطعون عليه ابتدائيا فى ٤ يونيه سنة ١٩٢٩ ونهائيا فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٠ وانه بسبب هذا الدفاع الـكيدى الذى اطال أمد الفصل

فى الدعوى تكبد المدعى اتعابا كثيرة لمحاميين الأستاذان أحمد بك على وغالى بولس أفندى ومصاريف انتقال واتعاب خبيرين استشاريين فضلا عما لحقه بسبب الطعن بالانكار من اساءة الى سمعته وما استحوز عليه طول مدة التقاضى

« وحيث انه يتضح من الاطلاع على القضية المنضمة نمرة ١٨٧٤ سنة ١٩٢٥ مدنى ملوى أنه بجلسة ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٥ طلب الوكيل عن المدعى عليها تأجيل القضية للاستعداد فتأجلت الدعوى لجلسة ١٢ يناير سنة ١٩٢٦ وفيها اعاد الحاضر عن وكيلها طلب التأجيل للاستعداد ولادخال ضامنين فى الدعوى لانه يجوز ان يكونا قد سددا المبلغ فلما رفضت المحكمة طلبه قرر أنه يطلب التأجيل للطعن على السند الذى قيمته ١١١٠ جنيه فتأجلت الدعوى لجلسة ٢٦ يناير سنة ١٩٢٦ وفيها قرر الوكيل عن المدعى عليها أنه متفق مع زميله وكيل المدعى على التأجيل للصلح فتأجلت لجلسة ٢ فبراير سنة ١٩٢٦ وفيها طعن وكيل المدعى عليها بانكار السند الذى قيمته ١١١٠ جنيه واعترف بالثانى فقضى بقيمته وأحيلت الدعوى على التحقيق بالنسبة للطعن بالانكار ثم تعين فيها خبير قال بعدم صحة توقيع المدعى عليها الامر الذى اضطر المدعى لان يطيل بحثه عن مستندات قاطعه للنزاع حتى تقدم بشيكين على بنك مصر أحدهما مصروف قيمته البالغة ٧٠٠ جنيه فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٤ أى بعد تاريخ السند بيومين والثانى وقيمته ٣٠٠ جنيه فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٤ وقدم كذلك تقريرا استشاريا مثبتا لصحة التوقيع فلما ووجهت المدعى عليها بهذه الحقيقة انكرت الشيك الذى قيمته ٧٠٠ جنيه مع أنه موقع عليه من ابنها واعترفت بالشيك الآخر وقالت ان المدعى كان مستأجرا منها فى سنة ١٩٢٢ ولم يدفع قيمة التأمين البالغة ١٠٠٠ جنيه كلها بل سلمها مبلغ ٧٠٠ جنيه وحرر كمبيالة بمبلغ ٣٠٠ جنيه وانه بعد ذلك بسنة استرد منها الكمبيالة وحرر لها شيكا بالمبلغ مع ان تاريخ السند الذى قيمته ١٠٠٠ جنيه والمعترف به منها هو يونيه سنة ١٩٢٤ وليس يصح عقلا أن تكون دائنة فى مبلغ ٣٠٠ جنيه ثم لاتخصمها قبل تحرير سند مديونيتها بمبلغ ال ١٠٠٠ جنيه

« وحيث انه تبين من الشهادة المستخرجة من بنك مصر وتقرير الخبير الاستشارى صحة استلام المدعى عليها لقيمة الشيك المنكر كما تبين من محضر جلسة ١٢ يناير سنة ١٩٢٥ ان المدعى عليها معترفة بصحة الكمبيالة المطعون فيها حين طلبت ادخال ضامن عسى أن يكون سدد جزءا منها والسداد لا يتأتى الا بعد الاعتراف بصحة السند

« وحيث انه من ذلك ومن الحكمين النهائيين الصادرين فى موضوع الانكار والالزام بالدين يتبين ان المدعى عليها كانت تقصد بمرافعتها وادعاءاتها فى القضية المنضمة مكيدة خصمها المدعى باعترافها بصحة السند ثم انكارها لتصل بذلك الى مداجل النزاع والنيل من خصمها جزاء مطالبتها بحق ترى هدره والافلات منه ولو جر الى مسئولية الغير والمساس بسمعته

«وحيث ان المادة ١١٥م تنص على جواز الحكم بالتعويضات فى مقابلة المصاريف الناشئة عن

دعوى أو مرافعة كان القصد منها مكيدة الخصم
« وحيث انه لمـا كانت الدعوى والمرافعة المشار اليها فى المادة ١١٥ م ماهما الا وسيلتين مقررتين لحماية الحقوق كان مبحث المسؤولية المدنية المترتب على المادة ١١٥ هو واحد من مباحث الاسراف فى استعمال الحقوق بدون مقتض أو سوء استعمال الحق abus de droit فانكار التوقيع باعتباره حقا من الحقوق المقررة فى القانون يكون موجبا للتعويض تطبيقا للمادة ١١٥ اذا استعمل بدون مقتض ولا مصلحة للنكر وليس كل طعن بالتزوير أو انكار الامضاء يوجب التعويض اذ لابد من أن يثبت أن الادعاء كان بسوء نية أو كان قد دفع به بقصد المكيدة أى ان استعمال الحق القانونى بدون فائدة محققة ولا مسوغ شرعى ولا مقتضى الا الرغبة فى الكيد أو الاضرار موجب للتعويض تطبيقا للمادة ١١٥ م ( بلانيول فى نظرية سوء استعمال الحق نبذة ٨٧٢ مكررة حكم محكمة الزقازيق الاستئنافى ٥ — ١٢ — ٩٠٦ مجموعة عدد ٦٢ سنة ثامنة استئناف مختلط محاماة ص ٧٨ سنة ٥ )

« وحيث ان هذه المحكمة ثبت لها من دفاع المدعى عليها فى القضية المنضمة سوء النية وقصد المكيدة فيتعين الزامها بتعويض المدعى عما ناله من ضرر تطبيقا للمادة ١١٥ م تقدر المحكمة الاضرار المادية من مصاريف انتقال وأجرة للمحامين والخبراء الاستشاريين بمبلغ ٥٠ جنيها على سبيل التعويض

« وحيث انه فيما يختص بالضرر الادبى أى تعويض المدعى عن اساءة المدعى عليها له بطعنها الذى امتد الى سمعته فان الاضرار الادبية المجردة عن أى أثر مادى هى أمور اعتبارية محضة يستحيل تقويمها وليس هناك أساس لزنتها وتقديرها اللهم الا اذا تخلف عنها ضرر مادى كالقذف فى سمعة تاجر وصعوبة التقدير لا تكون سببا لاهدار الحق بل على القضاء أن يعالج كل حالة على انه مادام الضرر أدبيا وجب أن يكون التعويض كذلك ولذا قضى بان من يناله ضرر أدبى من قذف بواسطة النشر يكفى ان يعوض بالزام قاذفه بنشر الحكم مرات ( استئناف مختلط ١٢ يوليو سنة ٩٠٢ ) وان مبلغا تافها كعشرة قروش يكفى لتعويض شخص قذف فيه لان الشرف لا يقوم بمال ويكفى اقرار القضاء بخطأ الخصم ( استئناف ١٤ ديسمبر سنة ٩٠١ وحكم اسكندرية فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ) حيث طلب المدعى ١٠٠٠ جنيه فقضى له بعشرة قروش

« وحيث ان المحكمة على هذه القواعد ترى تقدير مبلغ عشرة جنيهات تعويضا للمدعى عن الضرر الادبى

(قضية عبد المجيد بك سيف النصر وحضر عنه الاستاذ عبد الخالق عطيه ضد الست ر وزا حنا وحضر عنها الاستاذ محمد بك توفيق العطار رقم ٦٧ سنة ١٩٣١ ك - رئاسة وعضوية حضرات محمد بهجت بك رئيس المحكمة والقاضيين محمد كامل شكرى وعلى الخشخانى )

## ٥٠٩

## محكمة مصر الكلية الأهلية

## ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١

١- رفت. فى وقت غير لائق. اعطاء مهلة للعامل. حالة كونه يعمل فيها. لا ينافيه

٢- أجارة الاشخاص . عدم النص على مدة الاجارة . جواز فسخها فى أى وقت لائق له .

٣ — تعويض. عن الرفت . تقديره. موكول للقاضى .

٤ — تعويض . عما دفع من العامل لشركة الضمانات . عدم ملزومية صاحب العمل به .

٥ — تعويض . عن الرفت . التفريق بين المدة المعينة فى العقد والمدة الغير معينة . أحكامها

المبادىء القانونية

١ – ان مجرد اعطاء مهلة للعامل لترك العمل لا يتنافى مع القول بأن فسخ العقد كان فى وقت غير لائق خصوصا وان هذه المهلة يقضيها العامل فى أداء أعماله كالمعتاد ولا يكون لديه متسع من الوقت للسعى عن عمل جديد

٢ – فى اجارة الأشخاص اذا لم ينص على مدة الاجارة جاز لكل من المتعاقدين فسخ العقد في أى وقت بشرط أن يكون لائقا للفسخ والقانون المدنى لم يحدد مقدار التعويض في حالة الفسخ الغير اللائق بل ان ذلك متروك لتقدير القاضى

٣ – ليس هناك نص قانونى يقضى بأن للعامل الذى فصل من الخدمة فى وقت غير لائق الحق فى مكافأة يتحتم تقديرها باعتبار ماهية شهر عن كل سنة من سني خدمته والقياس على موظفى الحكومة فى هذه الحالة هو قياس مع الفارق لأن لموظفى الحكومة لائحة للمعاشات وهى بمثابة قانون أو اتفاق بينهم و بين الحكومة وليس الحال كذلك مع العامل الذى يشتغل بدون اشتراط مدة معينة — انما قد سارت المحاكم المصرية وعلى الأخص المحاكم المختلط على احتساب التعويض بمقدار مرتب ٦ شهور فقط وان هذا كاف لتعويض الضرر حتى يستطيع العامل ايجاد عمل آخر

٤ – ان صاحب العمل ليس ملزما بدفع أى تعويض عما دفعه العامل الى شركة الضمانات قبل فصله لأن الضمانة التي يقدمها العامل هى لفائدته الخاصة حتى يعتمده صاحب العمل في الاستمرار فى العمل وهى معلقة على شرط استمرار العمل الذى قدمت لأجله وتدور مع عقد الاجارة وجوداً وعدماً

٥ – ليس للعامل الذى فصل فى وقت غير لائق والذى كان يشتغل بدون مدة معينة الحق فى التعويض عن المدة الباقية لغاية بلوغه سن الستين لأن القانون المدنى فرق بصريح العبارة بين حالتين . ففى المادة ٤٠٣ نص على وجوب التعويض لغاية نهاية المدة اذا نص فى عقد الاجارة على مدة معينة – وفى المادة ٤٠٤ نص الشارع على جواز الفسخ فى أى وقت شاء أحد المتعاقدين اذا كانت المدة غير محددة – وفى الحالة الأولى يستحق العامل التعويض عن جميع المدة التي لا يستطيع فيها الاستخدام عند الغير – وفى الحالة الثانيـة يستحق العامل التعويض عن الفسخ فى وقت غير لائق فقط

المحكمة

«من حيث ان المدعى طلب بعريضة دعواه الزام المدعى عليه بصفته رئيس المجلس الملى الارثوذكس العام وناظراً للاوقاف القبطية بأن يدفع اليه مبلغ ١١٩٦ جنيها و ٥٨٠ مليما تعويضا عن الضرر الذى لحق به بسبب فصله من وظيفته كصراف لخزينة البطريكخانة القبطية الارثوذكسية ابتداء من ٣ يونيه سنة ١٩٣١ للاستغناء عنه والغاء وظيفته وقد أوضح المدعى فى عريضته بيانا لمفردات هذا المبلغ

«وحيث انه لا نزاع فى أن المدعى كان صرافا لخزينة البطريكخانة ابتداء من سنة ١٩١٩ كما يدل على ذلك الطلب المقدم منه بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩١٩ (مستند نمرة ٣ حافظة المدعى عليها ٥ دوسيه) وكان قبل ذلك يشتغل نجاراً بمدرسة بولاق الصناعية القبطية فلذلك لا نزاع فى أن المدعى فصل من الخدمة بسبب الغاء وظيفته وكان حائزا لثقة رؤسائه بدليل خطاب الفصل المؤرخ ٤ يونيه سنة ١٩٣١ ( حافظة المدعى مستند نمرة ٢ ) الصادر من المجلس الملى العام وفيه اشارة الى

استقامة المدعى وحسن سلوكه وأمانته

### عن الطلب الاول

« حيث ان المدعى طالب أولا الحكم له بمبلغ ٣٤٠ جنيها باعتبار أن مدة خدمته ٢٠ سنة وأن مرتبه الشهرى ١٧ جنيها واحتسب هذا المبلغ مكافأة باعتبار شهر عن كل سنة

« وحيث ان المدعى يرتكن على الصورة الفوتوغرافية للطلب المقدم منه فى ١٤ مارس سنة ١٩٣١ الى غبطة البطريرك بخصوص صرف مكافأة باعتبار شهر عن كل سنة من مدة خدمته وماتحرر بذيل هذا الطلب بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٣١ موقعا عليه بختم البطريرك وهذا نصه «حول على أولادنا المباركين أعضاء المجلس الملى العام لصرف مكافأة مقدمه عن كل سنة شهرا كطلبه حيث انه تقرر رفته وصار الغاء وظيفته »

«وحيث ان المدعى عليه لا يسلم بان هذا يعد اقراراً من المجلس بطلبات المدعى وتمسك بالمادة ٨ من القانون الصادر فى سنة ١٩٢٧ الخاص بترتيب مجلس الاقباط الارثوذكس

«وحيث انه طبقا لهذا القانون يعد المجلس الملى العام مختصا دون سواه بالتعامل مع المدعى والمدعى نفسه مسلم بهذا بدليل رفعه الدعوى على غبطة البطريرك بصفته رئيسا للمجلس الملى العام

وحيث انه متى ثبت ذلك فيكون كتاب غبطة البطريرك الى أعضاء المجلس الملى العام بخصوص صرف مكافأة قدرها ماهية شهر عن كل سنة لا يربط المجلس الملى العام الا اذا صدر قرار من هيئته يقر هذا الاقتراح وبدون ذلك لا يكون له أى أثر قانونى قبل المجلس الملى ولا يسوغ للمدعى أن يتمسك به ضده

«وحيث ان الرابطة القانونية بين المدعى والمدعى عليه منشأها عقد إيجار الأشخاص الذى لم يتحدد له مدة معينة

« وحيث ان القانون المدنى المصرى قد نص فى المادة ٤٠٤ أنه اذا لم ينص على مدة الايجار فى العقد جاز لكل من المتعاقدين فسخ العقد فى أى وقت أراد بشرط أن يكون فى وقت لائق للفسخ

«وحيث ان المدعى عليه يدفع الدعوى بأنه أخطر المدعى قبل فصله بنحو ثلاثة شهور لذلك لا يحق له طلب التعويض المطلوب

«وحيث ان مجرد اعطاء مهلة للعامل لترك العمل لا يتنافى حتما مع القول بأن الفسخ كان فى وقت غير لائق خصوصا وأن هذه المهلة يقضيها العامل فى أداء عمله كالعادة ولا يكون لديه متسع من الوقت للسعى عن عمل جديد وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٨ يونيه سنة ١٩١٥ (بمجموعة التشريع والقضاء عدد ٢٧ ص ٣٩٣) بهذا المبدأ وجاء فى حكمها أن المهلة التى تعطى قبل الفصل من العمل لا تخلى صاحب العمل من التزامه بالتعويضات اذ أن العامل المفصول له الحق بأن يكون لديه بعد ترك العمل وقت يخصصه للبحث والتحرى عن عمل آخر (أنظر أيضا حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢١ ابريل سنة ١٩٢٧ بمجموعة التشريع والقضاء عدد ٣٧ ص ٣٤٧)

«وحيث انه يؤخذ من ظروف الدعوى أن المدعى قضى زمنا طويلا فى عمله وكان محل ثقة المدعى عليه وفصل فى ظروف مالية عسرة يتعذر معها العثور على عمل له فى وقت قريب بالرغم عن

المهلة التي أعطيت له لذلك ترى المحكمة أن الفصل لم يكن في وقت لائق ويستحق المدعى تعويضا طبقا للمادة ٤٠٤ مدني

« وحيث ان القانون لم يحدد مقدار التعويض ولم ينص على شيء عن ذلك بل أن الأمر متروك لتقدير القضاء الذي يزن جميع الظروف والاعتبارات لكل حالة على حدتها (انظر بودري ووهل في كتاب الأجارة جزء ٢ ص ٥٠٠ ) والقول بأن التعويض يجب أن يبني باعتبار شهر عن كل سنة من مدة الخدمة ليس له أي أساس قانوني صحيح والقياس على موظفي الحكومة هو قياس مع الفارق لأن لموظفي الحكومة لائحة للمعاشات تحدد مالهم وما عليهم بالتفصيل عند ترك الخدمة فهي بمثابة عقد او قانون بين الموظف والحكومة ولا شيء من ذلك بين العامل وصاحب العمل إذا لم يتحرر بينهما عقد شامل لتلك الشروط (يراجع نص المادة ١٧٨٠ فقرة رابعة من القانون الفرنسي الذي يوضح بعض القواعد لتحديد مثل هذا التعويض) ويراجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٠٥ بمجموعة التشريع سنة ١٧ ص ١٥٣

« وحيث ان المحاكم المصرية وعلى الاخص المحاكم المختلطة اعتبرت أن منح العامل تعويضا باعتبار ماهية ستة شهور فقط هو تعويض كاف عن الضرر الذي يلحق به في المدة التي يقضيها بلا عمل حتى يستطيع ان يجد عملا آخر وجاء في حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٣ يناير سنة ١٩٢٣ (مجموعة التشريع والقضاء سنة ٣٥ ص ١٣٩ » أن المحاكم قد سارت على مبدأ منح العامل الذي يفصل من العمل بدون خطأ من جانبه تعويض قدره شهر عن كل سنة على شرط ان لا يزيد ذلك التعويض عن مرتب ستة شهور فقط (انظر ايضا حكم محكمة الاستئناف المختلطة بهذا المعنى الصادر بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٢٣ مجموعة التشريع والقضاء سنة ٣٥ ص ٥١١)

« وحيث انه تطبيقا لما تقدم ترى المحكمة ان التعويض على أساس ماهية ستة شهور هو تعويض كاف للمدعى عن الفسخ في وقت غير لائق لذلك يتعين الحكم له بمبلغ ١٧ جنيها × ٦ = ١٠٢ جنيه على اعتبار أن الماهية ١٧ جنيها شهريا بغض النظر عن تخفيضها أخيراً بسبب الأزمة المالية بمقدار ٢٠ ٪ لأن هذا تخفيض مؤقت يزول بزوال سببه وليس من العدالة احتساب هذا التخفيض عند تقدير التعويض عند ترك العمل نهائياً

## عن الطلب الثاني

« وحيث ان المدعى طلب أيضا الحكم له بمبلغ ٢٠ جنيها و ٤٠٠ مليم وهو ما خصم من مرتبه بنسبة ٢٠ ٪ أبتداء من ديسمبر سنة ١٩٣٠ لغاية مايو سنة ١٩٣١ بسبب الضائقة المالية

« وحيث ان المدعى باقراره كان يقبض مرتبه المخفض ويدعى ان ذلك بدون موافقته ورغم اعتراضه

« وحيث ان تخفيض المرتب هو تغيير في شروط الاتفاق بين المدعى والمدعى عليه ولو أن هذا التغيير مؤقت إلا أن المدعى قبل هذا التحديد ضمنا بقبضه المرتب المخفض واستمراره

على ذلك مدة ستة شهور . أما قوله أنه كان يقبض مرتبه مشفوعا بالاعتراض وحفظ الحق فى كل مرة فهذا لا ينافى قبوله الفعلى اذ أن اعتراضه لم يكن جديا والا لكان اتخذ من الاجراءات ما يدل على عدم رضائه حقيقة كذلك لم يقم دليل على أن المدعى عليه خفض المرتبات بقصد الاساءة abusiuement أذ ان المدعى يذكر ان التخفيض كان بسبب الضائقة المالية لذلك يتعين الحكم برفض هذا الطلب

عن الطلب الثالث

«من حيث ان المدعى طلب أيضا الحكم له بمبلغ ١٥ جنيها و١٨٠ مليما لأنه استلم ماهيته عن اربعة ايام من شهر يونيو سنة ١٩٣١ ولم يستلم ماهيته الايام الباقية منه

«وحيث ان هذا الطلب مندمج فعلا فى الطلب الاول لان المدعى طلب أولا الحكم له بتعويض عن فصله فى وقت غير لائق وهو تاريخ ٤ يونيو سنة ١٩٣١ الذى فصل فيه عن العمل وقد قضت له المحكمة بالتعويض المشار اليه آنفا فلا محل انظر هذا الطلب مرة أخرى وفضلا عن ذلك فقد قدم المدعى عليه خطابا أرسله له المدعى بتاريخ أول ابريل سنة ١٩٣١ يخطره باستمراره فى عمله الى ان يصفى ما بعهدته وقد انتهت هذه التصفية فى ٤ يونيو سنة ١٩٣١ فلا محل اذا للمدعى فى المطالبة باجرته عن الأيام التالية لتصفية العهدة بل له فقط حق التعويض لأن هذا التاريخ غير لائق للفسخ

عن الطلب الرابع

«من حيث ان المدعى طلب الحكم له بمبلغ ٥ جنيهات وهو ما دفعه الى شركة الضمانات عن سنة ١٩٣١ وقد تسبب المدعى عليه فى ضياعه عليه وعدم تحقق الفائدة التى دفعه لاجلها

«وحيث ان الضمانة التى قدمها المدعى إنما هى لفائدته الخاصة حتى يعتمده المدعى عليه للاستمرار فى العمل وهى من ضمن الشروط لقبوله فى خدمة المدعى عليه

«وحيث ان الاتفاق بين المدعى والمدعى عليه على العمل غير محدد المدة ويجوز للمدعى عليه فسخه فى أى وقت طبقا للمادة ٤٠٤ مدنى فالضمانة التى يقدمها المدعى يجب أن تكون معلقة على شرط استمرار العمل الذى قدمت لأجله . ولا يسأل صاحب العمل عن التعويض عن ما بقى بعد ذلك من مدة الضمانة لان العامل يعلم وقت تقديم الضمانة ان عمله غير محدد مدته وأن الضمانة يجب أن تكون كذلك وأنها تدور مع العقد الأصلى أى عقد الاجارة وجوداً وعدماً لذلك يتعين الحكم برفض هذا الطلب

عن الطلب الخامس

«وحيث ان المدعى طلب أيضا الحكم له بمبلغ ٨١٦ جنيها أى قيمة مرتب أربع سنوات حتى يبلغ سن الستين لأنه فصل قبل أن يصل إلى هذا السن

«وحيث ان القانون المدنى قد فرق بين حالتين الأولى إذا كانت مدة الايجار معينة وفسخ السيد الايجار لزمه التعويض عن جميع المدة التى لا يتمكن فيها الخادم من استخدامه عند غيره الخ مادة ٤٠٣ مدنى . والثانية لم ينص على مدة الايجار جاز لكل من الطرفين فسخ العقد فى أى وقت أراد بشرط أن يكون فى وقت لائق للفسخ مادة ٤٠٤

«وحيث ان اجارة المدعى ليس لها مدة معينة ولا يوجد أى إتفاق بين الطرفين على أن يظل المدعى فى خدمة المدعى عليه لغاية بلوغه سن الستين لذلك يكون هذا الطلب على أساس غير قانونى و يتعين الحكم برفضه أيضا . . . . . . . . . . . . . . .

(قضية اسكندر أفندى عبد السيد وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن البيلى ضد بطريكخانة الاقباط الارثوذكس رقم ١٩٦٤ سنة ١٩٣١ ك - رياسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى ومحمد كامل عونى ومحمد شافعى اللبان )

## ٥١٠
## محكمة أسيوط الكلية الاهلية
### ٨ ديسمبر سنة ١٩٣١

قوة قاهرة . عجز عن دفع رسم استئناف . اعتباره كذلك . ايقاف ميعاد الاستئناف .

المبدأ القانونى

أن الفقر الذى يعجز صاحبه عن دفع رسم الاستئناف يعد قوة قاهرة توقف سريان ميعاد الاستئناف من وقت تقديم طلب الاعفاء من ذلك الرسم واعلانه للمستأنف عليه الى وقت قبول ذلك الطلب ثم يستأنف الميعاد سيره، فاذا لم يتجاوز مجموع المدتين ميعاد الاستئناف كان الاستئناف مقبولا شكلا والا فيكون غير مقبول شكلا

والتأخر فى تسليم صورة من قرار الاعفاء على فرض حصوله من قلم الكتاب لا يؤثر على ذلك ولا تنشأ عنه سوى مسئولية مدنية

المحكمة

« حيث ان المستانف عليه دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه بعد الميعاد اذ أن الحكم الابتدائى أعلن فى ١٦ مايو سنة ١٩٣١ ولم يحصل الاستئناف الا فى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣١

« وحيث ان المستأنف رد على ذلك بأن سبب تاخره هو أنه فقير وطلب اعفاءه من رسوم الاستئناف ولما قبل هذا الطلب رفع استئنافه وتمسك بان الفقر يعد قوة قاهرة

«وحيث انه من المقرر علما وقضاء أن القوة القاهرة توقف سريان ميعاد الاستئناف كانقطاع المواصلات والحروب مثلا — جارسونيه جزء ٦ طبعة ثانية رقم ٢٠٧٤ ص ٨٣٣ وشوفو وكاريه جزء ٤ ص ٣٩ المشار اليه فيما يلى وعشماوى بك مرافعات جزء ٢ رقم ٨٧٢ وقد أشار الى كريبون جزء ٢ رقم ٢٣٠٠ . وانظر أيضا داللوز العملى جزء أول (الاستئناف فى المواد المدنية) ص ٤٦٢ رقم ٥٣٣ وقد أشار الى حكم لمحكمة كاين Caen فى ٦ يناير سنة ١٨٢٤ واكس Aix فى ٢١ أغسطس سنة ١٨٧٢ وقد اعتبر من قبيل القوة القاهرة غش المحكوم له للمحكوم عليه كما اذا ذكر عند اعلان الحكم محل اقامة له غير حقيق — داللوز العملى أيضا نفس الجزء والصفحة رقم ٥٣٤ وقد أشير الى حكم لمحكمة رين Rennes صادر فى ١٤ يوليه سنة ١٨١٩ وحكم لمحكمة بوردو صادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٣٣ انظر أيضا المحاماة السنة الخامسة رقم ٤٣٧ ص ٥٢٨ حيث قالت محكمة اسكندرية بصفة استئنافية ان علماء التشريع قد اتفقوا على أن السبب القهرى يجيز مد ميعاد الاستئناف وتركوا للقاضى السلطة فى تقديره وضربوا من الأمثال على ذلك مسألة قطع المواصلات بين محل راغب الاستئناف وبين المحل المراد اعلان الاستئناف فيه ومسالة تأخير الرسالة التى يكلف بها مريد الاستئناف شخصا آخر باجراء اعلان الاستئناف اذا كان

التأخير بسبب اضطرابات داخلية (وأشير هنا الى شوفو وكاريه جزء ٤ ص ٣٩) وقياسا على هذا المبدأ يجوز قبول الاستئناف المرفوع بعد فوات الميعاد اذا ثبت للمحكمة أن المستأنف عليه غير محل اقامته بعد صدر الحكم الابتدائي وبعد اعلانه متعمدا تعجيز المحكوم عليه عن معرفة محل اقامته ليفوت عليه ميعاد الاستئناف

«وحيث ان الفقر المعفي من الرسوم أو عجز من يريد الاستئناف عن دفع رسوم الاستئناف مانع مادي قاهر من رفع الاستئناف اذ لا يستطيع قلم الكتاب أن يقبل الاستئناف الا باحد أمرين اما دفع رسم الاستئناف أو صدور قرار بالاعفاء منه ولا يصح بأي حال أن يحول الفقر دون تحقيق العدالة

«وحيث انه يترتب على ذلك أن يوقف اعلان طلب الاعفاء الى من يراد الاستئناف ضده سريان ميعاد الاستئناف حتى يصدر القرار بالاعفاء وعند ذلك يزول المانع القهري وتكمل المدة السابقة

«وحيث انه ان قيل أن ايقاف ميعاد الاستئناف لا يكون الا بنص كالنص المشار اليه في المادة (٣٥٨) مرافعات التي تقضي بهذا الايقاف في حالة وفاة المحكوم عليه فان القوة القاهرة عذر عام لكل من منعته عن اجراء قانوني بل تقرر أنه من الممكن أن يوقف سريان ميعاد الاستئناف باتفاق الخصوم للصلح فاذا لم يتم الصلح في الميعاد المتفق عليه يستأنف الميعاد سيره — داللوز العملي في نفس الجزء والصفحة رقم ٥٣١ وقد أشير الى حكم محكمة ريوم Riom في ٤ أغسطس سنة ١٩١٨

«وحيث ان الحكم الابتدائي في هذه الدعوى أعلن في ١٦ مايو سنة ١٩٣١ وقدم طلب الاعفاء في ١١ يونيه سنة ١٩٣١ (على قول المستأنف) وصدر قرار الاعفاء في ١٣ يوليو سنة ١٩٣١ فكان يجب على المستأنف أن يرفع استئنافه في أربعة أيام من هذا التاريخ أي لغاية ١٧ يوليو سنة ١٩٣١ هذا مع التسليم بقوله أنه قدم طلب الاعفاء وأعلنه للمستأنف عليه في ١١ يونيه سنة ١٩٣١ أما ولم يفعل ذلك ولم يرفع استئنافه الا في ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣١ والقوة القاهرة المانعة له من رفع الاستئناف لم تتعد ١٧ يوليه سنة ١٩٣١ وجب عدم قبول استئنافه شكلا

«وحيث انه وان كان ظاهرا في ذيل قرار الاعفاء أن المستأنف لم يستلم صورة من هذا القرار الا في ٢٣ أغسطس سنة ١٩٣١ فان تقصير المستأنف في سحب الصورة يجب أن يتحمل تبعته هو لا غيره وعلى فرض أن قلم الكتاب تأخر في تسليم الصورة هذه المدة فانه من القواعد الثابتة أن إعلان صحيفة الاستئناف يجب أن يتم في المدة التي حددها القانون أما التأخير الحاصل من قلم الكتاب فلا ينشأ عنه سوى مسئولية مدنية لمن ناله ضرر من التأخير ولا يصحح عيبا في الاجراءات — استئناف مصر في ٢ ديسمبر ١٩٢٩ المحاماة السنة العاشرة رقم ٢٦١ ص ٥٣٦ وكذلك اذا كلف أحد المحضرين في الميعاد باعلان الاستئناف ولم يعلنه الا بعد الميعاد يجب اعتبار عدم جواز الاستئناف ولا يبقى للمستأنف سوى اختصام المحضر ومطالبته بالتعويض — الفهرست العشري الأول

للمجموعة الرسمية رقم ٣٢٤ حكم استئنافى

«وحيث انه فضلا عن ذلك فان الحكم الابتدائى قد صدر فى ١٢ فبراير سنة ١٩٣١ أى قبل إعلانه بأكثر من ثلاثة شهور ولم يكن هنالك مايمنع المستأنف من تقديم طلب الاعفاء عقب صدور الحكم ولو أنه لا يؤاخذ قانونا الا من وقت الاعلان

(قضية اسماعيل سعداوى عثمان ضد عبد الحليم رضوان وآخر رقم ٦٩٤ سنة ١٩٣١ س - رئاسة وعضوية حضرات احمد نشأت بك رئيس المحكمة والقاضيين عبد المسيح حنا بك ومحمد عبد الرازق)

## ٥١١

## محكمة الزقازيق الكلية الأهلية

### ١٠ يناير سنة ١٩٣٢

ميراث - الحق فيه - سقوطه بمضى ٣٣ سنة - لا بمضى ١٥ سنة

المبدأ القانونى

حددت الشريعة الاسلامية لسقوط دعوى المطالبة بالمال الموروث ودعوى المطالبة بالمال الموقوف ميعادا بطريق الاستثناء ٣٣ سنة بخلاف المدة التى قررتها لسقوط الدعاوى الاخرى الخاصة بباقي الحقوق وهى ١٥ سنة فقط. فلا يسقط حق الوارث فى المطالبة بنصيبه فى ملكية العين الموروثة اذا سكت عن المطالبة بحقه مدة خمسة عشر سنة واقترنت هذه المدة بوضع يد وارث آخر علي العين بشروط المادة ٧٦ مدنى وذلك لان زوال أى حق من الحقوق بسبب مضى المدة أو لاى سبب آخر هو من اخص الاحكام المتعلقة بهذا الحق فيلزم الرجوع فيه لاحكام الشريعة الخاضع لها هذا الحق. والمنطق لا يجيز ادماج احكام وضع اليد ضمن الاحكام المتعلقة بحق الميراث.

المحكمة

« حيث ان دعوى المدعية صحيحة بالنسبة لملكيتها للحصة التى تطالب بها بطريق الميراث فى المنزلين المبينين باعلان الدعوى وذلك من صورة الحكم ومحضر التسليم المقدمين منها ومن عدم الطعن من قبل المدعى عليهم فيها بطعن مقبول

«وحيث ان المجلس البلدى المدعى عليه الأخير قرر على لسان مندوبه الحاضر عنه بالجلسة أنه لا ينازع فى الملكية وانه ينتظر الفصل فيها بين طرفى الخصوم لأجل معرفة من يكون له الحق فى قيمة المنزل الثانى الكائن بشارع ترعة الوادى البحرى نمرة ٣٣ ملك المبين الحدود والمعالم بالاعلان المعلن للمجلس البلدى بتاريخ ٣٠ من شهر يونيه سنة ١٩٣١

«وحيث ان المدعى عليهم يدفعون الدعوى بأنهم يمتلكون المنزلين المرفوع بشأنهما الدعوى بوضع اليد عليهما مدة خمسة عشر سنة مرتكنين فى ذلك على بضعة احكام قدموها فى الاوراق تجيز هذا الأمر بناء على أن المادة ٧٦ من القانون المدنى نصها عام وقد أجاز تملك العقارات بوضع اليد عليها مدة ١٥ سنة بشروط مخصوصة ولم يفرق فى ذلك بين العقارات التى يكون مالكها الأصلى قد امتلكها بسبب الميراث والتى امتلكها بأى سبب آخر من أسباب الملك

«وحيث انه لأجل الوقوف على حقيقة قصد المشرع المصرى فى هذا الموضوع لا يكفى الرجوع الى ظاهر نص المادة ٧٦ وحدها بل يلزم الرجوع أيضا الى النصوص الأخرى التى سنها لتقرير المبادىء والقواعد الخاصة بتنظيم حق الملكية والأسباب التى يترتب عليها منشأه وزواله

«وحيث انه يلاحظ فى هذا الصدد أن المشرع عندما بحث فى أسباب الملكية قد أفرد لها الباب

الخامس من الكتاب الأول من القانون المدنى وبعد أن أورد بيان تلك الأسباب فى المادة ٤٤ منه ومن بينها الميراث ومضى المدة الطويلة قد أفرد لكل منها فصلا خاصا

«وحيث انه نظرا لكون المواريث من أخص المواد المتعلقة بالاحوال الشخصية لارتباطها الشديد بنظام العائلة والعقائد الدينية للافراد فقد اقتصر المشرع فى الفصل الخامس الخاص بالمواريث على وضع قاعدة عامة قاطعة فى المادة ٥٤ مدنى وهى وجوب الرجوع الحكم فيها لما هو مقرر فى الأحوال الشخصية للملة التابع لها المتوفى ولم يضع لهذه القاعدة أى قيد ولا استثناء

«وحيث ان احكام مضى المدة لم تكن مجهولة من الشريعة الاسلامية التابع لها مورث الخصوم بل أن تحديد هذه المدة بخمسة عشر سنة قد أخذه المشرع عنها حيث لا وجود لها فى القانون الفرنسى الذى استمد منه معظم احكامه فى المواد الأخرى. فقد وجب اتباع ما قررته هذه الشريعة الغراء فى هذا الشأن

« وحيث انها قد اعطت لدعوى المطالبة بالمال الموروث ودعوى المطالبة بالمال الموقوف أهمية خاصة وحددت اسقوطهما بطريق الاستثناء مدة ٣٣ سنة بخلاف المدة التى قررتها لسقوط الدعاوى الأخرى الخاصة بباقى الحقوق وهى مدة ١٥ سنة فقط

«وحيث انه ينبنى على ذلك عدم صحة القول بجواز سقوط حق الوارث فى المطالبة بنصيبه فى ملكية العين الموروثه اذا سكت عن المطالبة بحقه مدة خمسة عشر سنة واقترنت هذه المدة بوضع يد وارث آخر على تلك العين بالشروط الوارد ذكرها فى المادة ٧٦ من القانون المدنى وذلك لأن زوال أى حق من الحقوق بسبب مضى المدة أو لأى سبب آخر هو من أخص الأحكام المتعلقة بهذا الحق فيلزم الرجوع فيه الى أحكام الشريعة الخاضع لها هذا الحق. والذى استمد وجوده منها

«وحيث ان القول بخلاف ذلك يتناقض مع نص المادة ٥٤ مدنى الذى قضى بوجوب اتباع ما قررته الشريعة الاسلامية بخصوص حق الملكية الناشىء عن الميراث وعدم مخالفتها

«وحيث انه لا مبرر للخروج عن النص العام لهذه المادة بغير نص صريح من القانون لمجرد أنه قد اشترط مضى مدة خمسة عشر سنة ضمن شروط أخرى أوجبت المادة ٧٦ مدنى توفرها فى حق وضع اليد ليصلح سببا آخر من أسباب الملكية وقد عقد له فصلا خاصا وهو الفصل السابع كما أن المنطق لا يجيز ادماج أحكام وضع اليد ضمن الأحكام المتعلقة بحق الميراث بحسب الشريعة الغراء اذا أريد تطبيقها عليه . لأن تلك الشريعة تنكر بتاتا حق وضع اليد ولا تقره لما فيه من احترام يد الغاصب وحمايته ضد صاحب الحق الشرعى وهو المالك للعقار قبل واضع اليد

«وحيث انه يتضح مما تقدم أن دفاع المدعى عليهم غير قائم على أساس

« وحيث ان المدعى عليهم لم ينازعوا فى شىء بخصوص قيمة ريع حصة المدعية شهريا فى المنزلين ولا فى المدة المطلوب عنها ذلك الريع

وترى المحكمة أن تقدير المدعية فى محله ويتعين الحكم للمدعية بطلباتها

(قضية الست جليله محمد صالح وحضر عنها الاستاذ رزق عليب ضد عبد الوهاب افندى السيد صالح وآخرين وحضر عن الاول والثالثه والرابعة والخامسة الاستاذ على منصور رقم ٢٤٧ سنة ١٩٣١ ك - رئاسة وعضوية حضرات محمد توفيق سرى بك رئيس المحكمة والقاضيين حبيب فهمى ومحمد عبد الكريم الصفتى)

## ٥١٢
## محكمة اسكندرية الكلية الأهلية
### ١٦ يناير سنة ١٩٣٢

حكم تهديدى - بالزام بمبلغ دين غير معين ومتنازع فيه . عدم جواز التنفيذ به

تهديد مالى - احتسابه - من تاريخ الحكم الاستئنافى . عدم اعتباره تعويضا - بل عقوبة لعدم الاذعان لحكم القاضى

### المبادىء القانونية

(١) لا يجوز تنفيذ الحكم القاضى بتهديد مالى اذ فضلا عن أن التهديد المالى دين غير معين ومتنازع فيه فان الحكم القاضى به غير حائز لقوة الشىء المحكوم به فاذا توقع حجز تنفيذا لهذا الحكم كان الحجز باطلا

(٢) لا يحتسب التهديد المالى الا ابتداء من التاريخ الذى يعينه الحكم الاستئنافى لان المحكوم عليه به فى حل من عدم تنفيذ الحكم الابتدائى مادام أنه غير نهائى ولا يعتبر التهديد المالى تعويضا للضرر الذى لحق المحكوم له به بل هو عقوبة على عدم الاذعان لأمر القضاء .

### المحكمة

« حيث ان المدعين طلبوا الحكم بالغاء محاضر الحجز المؤرخة أول واثنين يوليو سنة ١٩٣٠ المتوقعة على منقولاتهم ومواشيهم لصالح المدعى عليهم بمبلغ ٥٤٢ جنيها و٤٣٠ مليما متجمد التهديد المالى الذى قضى عليهم به فى الدعوى المدنية نمرة ٢٧٤ سنة ١٩٢٢ شبراخيت وذلك عن المدة من ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ تاريخ اعلانهم بالحكم الى ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٠ تاريخ تنفيذه وارتكنا فى هذا الطلب على أن الحكم القاضى بتهديد مالى ان هو الا حكم تهديدى ليس له قوة الشىء المحكوم به فلا يجوز اذن التنفيذ بمقتضاه .

« وحيث ان المدعى عليهم رفعوا دعوى فرعية على المدعين بجلسة ١٧ يناير سنة ١٩٣١ يطالبونهم فيها بمبلغ ٥٤٢ جنيها و٤٣٠ مليما تعويضا للضرر الذى لحقهم بسبب حرمانهم من الانتفاع بحق المرور فى الطريق الذى هدمه المدعون وامتنعوا عن رده لأصله تنفيذا للحكم الصادر فى الدعوى المتقدمة وقالوا أنه متى قدرت المحكمة هذا التعويض أصبح الحجز صحيحا بالنسبة للمبلغ المقدر وجاز لهم تنفيذه.

« وحيث انه لا نزاع فى أن الحكم القاضى بتهديد مالى ليس له قوة الشىء المحكوم به وبالتالى لا يجوز تنفيذه بل يصح أن يكون أساسا لدعوى جديدة بطلب ما تجمد من مبلغ التهديد المالى وللقاضى نفسه الذى قضى بالتهديد المالى أن يبقيه كما هو أو يعدله أو يرجع عن قضائه كلية بالغائه (راجع بلانيول نبذة ٢٠٨ وما بعدها وبودرى لاكنترى وبارد الالتزامات جزء أول نبذة ٤٧٨ وجارسونيه جزء ٤ صحيفة ٧٢ وما بعدها وحكم محكمة النقض الفرنسية ٧ نوفمبر سنة ١٨٨٨ سيريه ١٨٩٠ /١ - ٤٥٧ واستئناف مختلط ٢٥ يونيه سنة ١٩٠٥ مجموعة التشريع سنة ١٧ ص ٨٩ واستئناف أهلى ٢٢ يناير سنة ١٩٠٧ ومصر الأهلية ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ مجموعة رسمية سنة ٨ ص ١٦٨ وسنة ٢٩ ص ٣٤٧) .

«وحيث انه من جهة أخرى فقد نصت المادة ٣٨٤ مرافعات على عدم جواز التنفيذ الا لدين معين خال من النزاع ولا شك أن التهديد المالى دين غير مقدر ولا يتقدر إلا بحكم القاضى فاذا حجز بمقتضى هذا التهديد المالى وحده كان الحجز باطلا (استئناف مختلط ٢٦ يونيه سنة ١٨٩٤ مجموعة التشريع سنة ٦ ص ٣٥٥)

«وحيث انه متى تقرر ذلك كانت محاضر الحجز المؤرخة أول واثنين يوليو سنة ١٩٣٠ حصلت تنفيذا لحكم لا يجوز تنفيذه اذ فضلا عن ان هذا الحكم لم يكن حائزا لقوة الشيء المحكوم به فان الدين فيه غير معين ومتنازع فيه كما تقدم فهى بلا مراء باطلة.

«وحيث ان ماذهب اليه المدعى عليهم من أن القضاء لهم بالتعويض فى الدعوى الفرعية يجعل الحجز صحيحا بالنسبة للمبلغ الذى تقدره المحكمة» هو قول غير صائب اذ أنه فضلا عن أن التعويض لم يقض به بعد فان القضاء به لا يزيل البطلان المشوبة به محاضر الحجز المتوقعة تنفيذا لحكم لا يجوز تنفيذه

« وحيث انه مما تلاحظه المحكمة عن مطالبة المدعى عليهم للمدعين بمبلغ ٥٤٢ جنيها و ٤٣٠ مليما متجمد التهديد المالى أنهم احتسبوه من ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ تاريخ اعلان المدعين بالحكم الصادر فى الدعوى نمرة ٢٧٤ سنة ١٩٢٢ شبراخيت مع وجوب احتسابه من تاريخ اعلانهم بالحكم الاستئنافى ١٢٠ سنة ١٩٢٩ اسكندرية القاضى بتأييد الحكم الأول لأن المدعين فى حل من عدم تنفيذ ماقضى به هذا الحكم مادام أنه غير نهائى كما أنها تلاحظ أنهم اعتبروه تعويضا للضرر الذى لحقهم من جراء حرمانهم من استعمال حق المرور فى الطريق الموصل لحقولهم مع أنه عقوبة على عدم الاذعان لأمر القضاء.

« وحيث انه يتعين اذن البحث فيما اذا كان المدعون قاموا بتنفيذ الحكم الاستئنافى القاضى بالزامهم برد الطريق الى أصله فى مدى الاسبوع التالى لاعلانهم بهذا الحكم ام أنهم امتنعوا عن الرضوخ لحكم القضاء بشأنه.

« وحيث انه ثبت من الاطلاع على صورة الشكوى نمرة ٦٦٢ سنة ١٩٣٠ شبراخيت ان المدعى عليه الأول أقر فيها أنه أعلن الحكم الاستئنافى للمدعين فى ٣٠ مارس سنة ١٩٣٠ وانهم ردوا الطريق الى أصله فى ٤ ابريل سنة ١٩٣٠ ولكن بغير ارجاعه الى منسوبه الاصلى وتنازل فعلا عن شكواه لانه تصالح معهم.

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الصادر فى الدعوى نمرة ٢٧٤ سنة ١٩٢٢ تبين أنه قضى بالزام المدعين برد الطريق البالغ طوله ٤٠٠ قصبة الى أصله بعرض ٤ امتار وربع فى الاجزاء التى هدمت منه كل منهم فيما يقابل أطيانه وذلك فى ظرف أسبوع من تاريخ اعلان الحكم والا فمن يتأخر منهم يكون ملزما بدفع جنيه عن كل يوم من أيام التأخير ويكون للمدعين فوق ذلك الحق فى رد الطريق الى أصله بمصاريف يدفعونها ويرجعون بها عليهم.

« وحيث انه يتضح من ذلك ان الحكم لم يتناول مسألة منسوب أرض الطريق بل اقتصر نصه على طوله وعرضه ولم يتبين من الاطلاع على ملف الدعوى المتقدمة شيء عن هذا المنسوب قبل هدمه وبعد رده الى أصله.

« وحيث انه ثبت من الاطلاع على محضر

التنفيذ الخاص باعادة الطريق الى أصله المؤرخ ٢٩ يونيه سنة ١٩١٩ ان المحضر المكلف بالتنفيذ رأى ان الطريق أعيد الى أصله فيما عدا بعض أجزاء قليلة منه وجد عرضها أقل من العرض المنوه عنه فى الحكم وأبدى له المدعون استعدادهم لجعل عرض الطريق جميعه مطابقا لنص الحكم المذكور .

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان المدعين اذعنوا لامر القضاء برد الطريق الى أصله فى الميعاد الذى نص الحكم على وجوب التنفيذ فيه وظاهر ان التقصير الحاصل وقع منهم عفوا ولم يكن عن عمد

« وحيث ان المحكمة ترى من كل ذلك ان الدعوى الفرعية التى رفعها المدعى عليهم على المدعين على غير أساس صحيح وتحكم برفضها .

( قضية الشيخ عطا الله السيمى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ مرسى محمود ضد محمود عبد الرحمن جويدو آخرين رقم ٥٠٦ سنة ١٩٣٠ك ـ رئاسة وعضوية حضرات محمد شرى بك وكيل المحكمة والقاضيين فؤاد عزيز ومحمد فوزى )

## ٥١٣
## محكمة مصر الكلية الأهلية
### ٢٤ مارس سـنة ١٩٣٢

١ ـ استئناف . محكمة الجنح المستأنفة . سلطتها فى تعديل وصف التهمة .
٢ ـ استئناف . محكمة الجنح المستأنفة . لا تملك أى تغيير فى الاتهام . متى ثبت ان التهمة الجديدة ذات أركان مختلفة عن التهمة الاولى
٣ ـ اهانة موظف عمومى . عدم جواز تغييرها بالاستئناف الى تهمة سب علنى لانعدام ركن العلنية فى الاولى . ووجوب تقريره فى الثانيه . لم يسبق بحثه فى الحكم الابتدائى

### المبادىء القانونية

١ ـ يجب التفرقة بين تغيير وصف التهمة أى التكييف القانونى وتغيير الاتهام ـ فالاول من وظيفة محكمة الجنح المستأنفة والثانى يخرج عن سلطتها وتغيير الاتهام يعد بمثابة الفصل فى طلبات جديدة لا يجوز الحكم فيها لاول مرة أمام الدرجة الثانية حتى لا يحرم المتهم من حق المحاكمة أمام درجتى التقاضى

٢ ـ أن القاعدة التى يجب السير عليها فى تحديد سلطة محكمة الدرجة الثانية هى أنها لا تملك احداث أى تغيير فى الاتهام متى ثبت أن التهمة الجديدة ذات أركان مختلفة عن التهمة الأولى وان دفاع المتهم أمام محكمة أول درجة فى الوقائع التى عرضت عليها لم يتناول بحث هذه الاركان ولم تتح الفرصة للمتهم لابداء أوجه دفاعه

٣ ـ لا يجوز لمحكمة الجنح المستأنفة أن تغير وصف التهمة من اهانة موظف عمومى أثناء تأدية وظيفته إلى تهمة السب العلنى طبقا للمادة ٢٦٥ لأن التهمة الاخيرة تستلزم ركن العلنية الذى لم يكن محل بحث أمام القاضى الجزئى ولم يتناوله دفاع المتهم .

### المحكمة

« حيث ان التهمة التى وجهت الى المتهم امام محكمة أول درجة هى اهانته بالقول حسن عبد الكريم البوليس الملكى اثناء تأدية وظيفته طبقا للمادة ١١٧ من قانون العقوبات

« وحيث ان الحكم المستأنف قضى ببراءة المتهم من هذه التهمة لانه ثبت أن المتهم لم يكن يعلم ان المجنى عليه من رجال البوليس، ومن اركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٧ ان يكون المتهم وقت ارتكاب التعدى عالما بصفة المجنى عليه أى انه موظف وانه يؤدى وظيفة عمومية

« وحيث ان الحكم المستأنف فى محله للاسباب الواردة به لذلك يتعين الحكم بتأييده فى ما يختص بتطبيق المادة ١١٧ من قانون العقوبات

« وحيث ان النيابة رفعت استئنافا عن هذا الحكم وطلبت النيابة امام محكمة الدرجة الثانية تغيير

الوصف وتطبيق المادة ٢٦٥ من قانون العقوبات باعتبار ان هذه الالفاظ مخدشة للناموس والاعتبار ودفع المتهم بان تغيير هذا الوصف يفقده درجة من درجات التقاضي لان النيابة لم تتمسك بالوصف الجديد امام محكمة الدرجة الأولى

«وحيث انه مما لا شك فيه انه يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تغير وصف التهمة لان مهمتها تصحيح الحكم المستأنف ومن ذلك ان تتدارك الخطأ في التكييف القانوني الظاهر في حكم محكمة اول درجة وقد سار قضاء محكمة النقض على ذلك (انظر كتاب جندي عبد الملك بك المبادىء الجنائية صحيفة ١١٠ والأحكام الواردة في هذا الموضوع )

«وحيث انه يجب التفرقة بين تغيير وصف التهمة changement de qualification وتغيير الاتهام prevention فالاول هو عبارة عن تبديل نص قانوني بدل الآخر اما الثاني فهو ابدال التهمة التي اعلن بها المتهم بتهمة أخرى منفصلة عن الاولى في اركانها وشرائطها وتشمل بعض الافعال التي لم تتناولها التهمة الاولى (جارو تحقيق الجنايات صحيفة ٣٣٣ جزء ٢ وجزء ٥ صحيفة ١٩٣ بند ١٧٢٨ )

«وحيث انه لا يسوغ لمحكمة الدرجة الثانية ان تغير الاتهام الذي اعلن به المتهم امام محكمة اول درجة والذي كان دفاعه محصورا فيه لان الحكم في التهمة الجديدة يعتبر بمثابة الفصل في طلبات جديدة طرحت لاول مرة امام المحكمة الاستئنافية ولو ان قانون تحقيق الجنايات لم ينص على المنع في الفصل في الطلبات الجديدة التي تقدم لمحكمة الدرجة الثانية انما ورد هذا المنع في المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات المدنية ونصها (لا يجوز ان تقدم في الاستئناف طلبات جديدة) وهذا يسري على الاستئناف في المواد الجنائية لان الحكمة في كل من الاستئناف المدني والجنائي واحدة وهي الا يحرم المتهم أو الخصم من ضمان التقاضي امام درجتين وقد وضعه الشارع المصري حرصا على العدالة اذ يكون للمتهم او الخصم مفزع امام درجة اخرى يلتجيء اليه اذا وقع خطأ في حكم محكمة اول درجة (انظر جرانمولان جزء ٢ تحقيق الجنايات صحيفة ٥٨ بند ٧٢٨ )

«وحيث ان القاعدة التي يجب السير عليها في تحديد سلطة محكمة الدرجة الثانية هي انها لا تملك احداث اي تغيير في الاتهام متى ثبت ان التهمة الجديدة ذات اركان مختلفة عن التهمة الأولى وان دفاع المتهم امام محكمة أول درجة في الوقائع التي عرضت عليها لم يتناول بحث هذه الاركان ولم تتح الفرصة للمتهم لابداء اوجه دفاعه عنها امام القاضي الابتدائي (انظر كتاب ليبو اتيفان التعليق على قانون تحقيق الجنايات مادة ١٨٢ صحيفة ٧٦٩ بند ٨٨ وما بعده ) وقد سرد هذا المؤلف احكام عديدة قضت بعدم قبول التغيير في الاتهام في الاحوال الآتية منها. ان الموظف العمومي الذي اتهم بعقد زواج بدون حصول رضاء المتعاقدين المنصوص عنه في المادة ١٩٩ عقوبات فرنسي لا يجوز توجيه تهمة جديدة عليه وهي أنه عقد الزواج بدون ان تقدم المستندات المنصوص عليها قانونا وان المتهم الذي قدم للمحكمة اولا بتهمة التعدي على من نيط بخدمة عامة لا يجوز تغيير التهمة ضده الى تهمة الايذاء

الخفيف وحكم أيضا انه لا يجوز تعديل التهمة فى هتك العرض الى تهمة الايذاء العمد — وان من قدم لمحاكمته بتهمة الزنا لا يجوز تعديل الاتهام ضده بجنحة افساد الاخلاق وان من رفعت ضده الدعوى العمومية بتهمة سرقة مستندات لا يجوز معاقبته بتهمة جديدة وهى الاتلاف العمد لتلك المستندات. وحكم ايضا ان المتهم الذى رفعت عليه الدعوى بتهمة تقليد علامة احد المصانع لا يسوغ تعديل التهمة قبله لانه ارتكب غشا فى البضاعة التى باعها — وصدر حكم من محكمة النقض الاهلية فى ٣١ يناير سنة ١٩١٤ مجموعة رسمية سنة ١٩١٤ صحيفة ١١٤٠ ورد فيه انه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية تغيير وصف تهمة السرقة الى تهمة اخفاء اشياء مسروقة

«وحيث ان موضوع هذه الدعوى بالذات قد سبق أن طرح أمام محكمة النقض المصرية فأصدرت حكما فى تاريخ ٢٢ ابريل سنة ١٩١٧ (مجموعة رسمية سنة ١٩١٧ صحيفة ١٥٤) وجاء فيه أنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تغير وصف تهمة التعدى بالاهانة على الموظف بتهمة سب على ان كان التحقيق والمرافعات لم يتناولا البحث فى العلنية التى هى ركن من أركان السب

«وحيث انه مما تقدم يتعين الحكم بعدم قبول طلب تطبيق المادة ٢٦٥ ع أمام هذه المحكمة لأن أركان هذا التهمة لم يتناولها الدفاع أمام القاضى الجزئى والنيابة العمومية وشأنها فى طرح التهمة الجديده المشار اليها أمام محكمة أول درجة للفصل فيها أولا .

(قضية النيابة ضد الاستاذ محمود صبرى رقم ٢١٥١٦ سنة ٩٣٢ س — رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى ومحمد على رشدى ومحمد على جمال الدين وحضور حضرة وكيل النيابة احمد ابو بكر يحيى افندى)

# القضاء المدنى المستعجل (١)

## ٥١٤

### محكمة مصر الكلية الأهلية

### ٧ يونيه سنه ١٩٣٢

قاضى الامور المستعجلة . ايقاف التنفيذ . أسباب الايقاف .

يجب أن تستند الى وقائع غير متنازع فيها . فى حالة النزاع . يكون قاضى الامور المستعجلة غير مختص

المبدأ القانونى

من المقرر قانونا أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى القضاء بايقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه يجب أن يستند الى وقائع غير متنازع عليها فاذا دفع المدين اجراءات التنفيذ بأى سبب من أسباب انقضاء التزامه بالاداء أو المقاصة أو الاستبدال فلقاضى الامور المستعجلة الحق فى تقدير هذه الاسباب للقضاء بايقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه إلا أنه يجب أن تستند أوجه الدفع التى يتمسك بها المدين إلى وقائع لا ينازع فيها الدائن . فاذا ادعى التخالص فيجب أن يعترف الدائن بصدور المخالصة منه واذا ادعى المقاصة فيجب أن يقر الدائن بمديونيته للمدين فى دين معين محقق الوجود واجب الاداء خال عن النزاع وبذلك تقع المقاصة قانونا فاذا انكر الدائن صدور المخالصة منه أو لم يقر بالدين الذى يدعيه قبل المدين فلا يملك قاضى الأمور المستعجلة الاستناد الى هذه الوقائع غير الثابتة وإيقاف التنفيذ بل يتعين الحكم بالاستمرار فيه

---

(١) أصدرت وزارة الحقانية القرار الآتى

المادة الاولى . تعقد يوميا بمحكمة مصر الابتدائية الاهلية جلسات تقدم اليها القضايا المستعجلة التى تدخل فى اختصاص محاكم الازبكية والوايلى والموسكى وعابدين وبولاق والسيده والخليفه والجيزه وامبابه ومأمورية حلوان القضائية

المادة الثانية . يندب للحكم فى الجلسات المذكورة حضرة محمد على رشدى أفندى القاضى بمحكمة مصر الاهلية

المحكمة

«حيث أن محصل الدعوى أن المرحوم الحاج محمد بيومى القشاط استصدر حكما ضد المدعيين بدين إيجار قدره ٨١٥٠٠ قرشا و تثبيت الحجز التحفظى المتوقع بتاريخ ٢١ مايو سنة ١٩٣١ واستصدر المذكور أيضا والمدعى عليه الأول حكما آخر بالزامهما بأن يدفعا لهما مبلغ ١٠٦ جنيه و ٩٥٠ مليما و تثبيت الحجز التحفظى - وقد توفى الحاج محمد بيومى فورثه المدعى عليهم الذين طلبوا بيع الأشياء المحجوز عليها وفاء للباقى من الحكم الاول وقدره ٨٠ جنيها و ٤٦٠ مليما والحكم الثانى وقدره ٩٩٣٣ قرشا

«وحيث ان المدعيين يستندان فى هذه الدعوى الى أنهما تخالصا عن مبلغ الحكمين المذكورين مع المدعى عليه الأول عن نفسه وبصفته وكيلا عن باقى الورثة وقبض منهما المبالغ الباقية فى ذمتهما وتنازل لهما عن الحجوزات المتوقعة

« وحيث ولو انه ثابت حقا فى المخالصة المقدمة منهما والمؤرخة ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣١ أن المدعى عليه الأول تحاسب معهما عن مجموع ماتبقى من الحكمين بعد أن خصم لهما مايقابل ٢٠٪ من الأيجار عن سنتى الايجار المحكوم بهما ومايقابل المال الأميرى واستلم منهما ستين جنيها والتزم المدعيان بأن يدفعا له الباقى وقدره ٢٨٦٧ قرشا وتنازل لهما المدعى عليه عن الحكمين والحجوزات المتوقعة وفاء لهما الا انه لم يثبت ان المدعى عليه كانت له صفة تمثيل المدعى عليهما الثانية والثالثة وقد انكرتا الوكالة التى ادعاها المدعيان ولم يقدم هذان مايثبتها

«وحيث انه ليس صحيحا ما ادعاه المدعى عليه الأول انه تحاسب مع المدعيين عن حصته فى الحكمين فان عبارة المخالصة واضحة فى انه تخالص عن مجموع الباقى من الحكمين عن نفسه وعن باقى الورثة

«وحيث انه مقرر قانونا أن اختصاص قاضى الامور المستعجلة فى القضاء بايقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه يجب أن يستند الى وقائع غير متنازع عليها فاذا دفع المدين اجراءات التنفيذ بأى سبب من أسباب انقضاء التزامه بالاداء أو المقاصة أو الاستبدال فلقاضى الامور المستعجلة الحق فى تقدير هذه الاسباب للقضاء بايقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه إلا أنه يجب أن تستند أوجه الدفع التى يتمسك بها المدين الى وقائع لا ينازع فيها الدائن . فاذا ادعى التخالص فيجب أن يعترف الدائن بصدور المخالصة منه واذا ادعى المقاصة فيجب أن يقر الدائن بمديونيته للمدين فى دين معين محقق الوجود واجب الاداء خال عن النزاع وبذلك تقع المقاصة قانونا (راجع حكم محكمة باريس ١٤ مايو سنة ١٨٨٧ دالوز ٨٨ - ٢ - ١٨٧ وكتاب Debelleyme جزء ٢ ص ٢٧ Bioche بند ١٥٨ وما بعدها - وجارسونيه وسيزاربرو الجزء الثامن بند ٢٩٩٢) فاذا أنكر الدائن صدور المخالصة منه أو لم يقر بالدين الذى يدعيه قبله المدين فلا يملك قاضى الامور المستعجلة الاستناد الى هذه الوقائع غير الثابتة وايقاف التنفيذ بل يتعين الحكم بالاستمرار فيه (راجع كتاب **Ordonnances sur requêtes et des**

référés للمسيو مارينياك الجزء الثانى نبذة ٦١٨ وحكم محكمة باريس بتاريخ ٩ سبتمبر سنة ١٨١٢ دالوز ١١ - ٥٤٥ - ٩ وكتاب Bioche فى المرجع المتقدم بند ١٦١)

« وحيث ان المدعى عليهما الثانية والثالثة لا يقران حق المدعى عليه الأول فى تمثيلهما فى المخالصة التى يتمسك بها المدعيان قبلهما وبذلك تنعدم حجية هذه المخالصة ضدهما فى هذه الدعوى على الاقل وتبقى لها حجيتها كاملة بالنسبة للمدعى عليه الأول

« وحيث انه بذلك يتعين الحكم باستمرار التنفيذ بالنسبة لنصيب المدعى عليهما الثانية والثالثة

« وحيث انه يظهر من صحيفة الدعوى ان التنفيذ المطلوب ضد المدعيين هو بناء على طلب المدعى عليهم جميعا الا أن طلب البيع المقدم فى ملف الدعوى هو بناء على طلب المدعى عليها الثانية وحدها عن كل المبلغ الباقى من الحكمين وقدره ٩٩٣٣ قرشا عن الحكم المشترك بين مورثها والمدعى عليه الاول ومبلغ ٨٠ جنيها و ٤٦٠ مليما عن الحكم الذى لمورثها وحده

« وحيث ان المدعى عليها الثانية لا تملك فى هذين المبلغين الا حصتها الشرعية الآيلة لها بالميراث ولا يجوز لها التنفيذ الا بالنسبة لها ويملك المدعى عليهما الآخران الباقى من هذين المبلغين

« وحيث ان المحكمة ترى ازاء الغموض الوارد فى صحيفة الدعوى ان تقرر القاعدة الواجب ان يستند اليها حق المدعى عليهم فى التنفيذ سواء طلب فعلا منهم جميعا أو لم يطلب الا من أحدهم

(قضية الشيخ ابراهيم فرج وآخر ضد الحاج مرسى بيومى وآخرين رقم ٣٦٠٥ سنة ٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

## ٥١٥

## محكمة مصر الكلية الأهلية

### ٨ يونيه سنة ١٩٣٢

(١) اختصاص قاضى الامور المستعجلة . حدوده وشروطه

(٢) اختصاص قاضى الامور المستعجلة . الحكم بالاخلاء . لا يختص بالحكم به الا اذا كان العقد قد انتهت مدته أو فسخ بحكم أو اتفاق على وقوع الفسخ بقوة القانون

المبادىء القانونية

١ - اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت محدود بعدم المساس بأصل حقوق الطرفين كل منهما قبل الآخر فهو قضاء باجراءات سريعة تستلزمها ظروف الحال مؤقتا ولا يمتد الى أصل الدعوى الذى يجب أن يترك سليما الى قضاء محكمة الموضوع لتقضى فيه بحكم قطعى قد يعدل أو يلغى أثر حكم قاضى الأمور المستعجلة

٢ - فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة تفريعا على ذلك بالحكم بفسخ عقد أو بالغاء حجز توقع صحيحاً شكلا . أو بصحة عرض عمله المدين للدائن وغير ذلك من المسائل الموضوعية

كذلك يخرج القضاء بالاخلاء عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة إلا اذا سبقه انتهاء العقد بنهاية مدته المتفق عليها أو فسخه لعدم اداء المستأجر التزاماته بحكم أو باتفاق الطرفين على أن يقع الفسخ بقوة القانون بمجرد اخلال أحد الطرفين باحد التزاماته فانه فى هذه الحالة وحدها يكون الاخلاء ازالة لاثر مادى لعلاقة لا وجود لها قانونا ولا يكون بين الطرفين ثمت حق يحتمل المساس به فضلا عن أنها حالة مستعجلة بطبيعتها لان المستأجر لا يستند فى وضع يده على العين - بعد فسخ العقد - الى سبب قانونى .

المحكمة

« حيث ان الدعوى تتحصل فى ان المدعى عليه استأجر من المدعية الدور العلوى من المنزل المبين فى صحيفة الدعوى بعقد شفوى وتأخر فى اداء الاجرة المستحقه عن تسعة شهور. فرفعت عليه هذه الدعوى تطلب اخلاءه من الدور المؤجر اليه

« وحيث ان مثار البحث فى الدعوى هو فى اختصاص هذه المحكمة بنظرها فان عقد الايجار لا يزال قائما بين طرفى الخصومة لم ينفسخ بالتراضى أو بالتقاضى وبذلك يكون لوضع يد المدعى عليه على الدور المؤجر اليه سبب صحيح قانونا فهل يدخل فى اختصاص قاضى الامور المستعجلة ـ مع ذلك ـ اخلاؤه لمجرد عدم دفعه الأجرة فى المواعيد المتفق عليها أو بعبارة أعم ـ هل يختص قاضى الأمور المستعجلة باخلاء المستأجر لاخلاله بأى التزام من التزاماته التى يفرضها عليه عقد الايجار كما لو كان قد أساء استعمال المكان المؤجر اليه . أو لم يضع فيه المنقولات الكافية لضمان الايجار وما الى ذلك من الالتزامات الاخرى

« وحيث ان الاصل ان كل التزام من الالتزامات المتقابلة فى العقد الثنائى الالتزامات هو السبب cause للالتزام الآخر ـ فالالتزام بدفع الاجرة ـ فى عقد الايجار مثلا ـ هو فى مقابل تمكين المستأجر من الانتفاع ـ وهذا نفسه هو التزام من التزامات المؤجر ـ وبذلك يكون بقاء العقد وترتب أثره عليه ـ معلقا ضمنا على شرط عدم اخلال أحد الطرفين بالتزامه. الا انه مقرر ان أثر تحقق هذا الشرط من حيث فسخ العقد لا يقع بقوة القانون بل يجب ان يصدر به حكم وان للقاضى سلطة تقدير هذا الاثر فيقضى بالفسخ أو لا يقضى به بحسب ما يتبينه من ظروف الاحوال

« وحيث ان محصل ذلك ان الذى يفسخ العقد الثنائى ليس هو مجرد تحقق الشرط الفاسخ الضمنى بل صدور الحكم بالفسخ وانه حتى صدور هذا الحكم يبقى العقد قائما تتعلق به حقوق كل من الطرفين فى حدود التزامات الطرف الآخر

« وحيث ان اختصاص قاضى الامور المستعجلة فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت محدود بعدم المساس باصل حقوق الطرفين كل منهما قبل الآخر . فهو قضاء باجراءات سريعة تستلزمها ظروف الحال مؤقتا لا تمتد الى أصل الدعوى الذى يجب أن يترك سليما الى قضاء محكمة الموضوع فتقضى فيه بحكم قطعى قد يلغى أو يعدل أثر حكم قاضى الامور المستعجلة (راجع كتاب Ordonnances sur requêtes et des réferés لمارينياك نبذه ٤٠٩ وما بعدها)

« وحيث ـ تفريعا على ذلك ـ لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بفسخ عقد أو بالغاء حجز توقع صحيحا شكلا ـ أو بصحة عرض عمله المدين للدائن . وما الى ذلك من المسائل الموضوعية .

« وحيث ان الاخلاء هو أثر من أثار فسخ عقد الايجار ونتيجة له لا يمكن ان تسبقه ولا ان تستقل عنه فهى انهاء لالتزام المؤجر ـ بأن يمكن المستأجر من الانتفاع ـ ولالتزام المستأجر بأن

يدفع الايجار فى مقابل الانتفاع . ومن هذين الالتزامين تتكون العلاقة القانونية و يترتب عليها مظهرها الخارجى وهو وضع يد المستأجر على العين المؤجرة له فالاخلاء اذن هو فصل فى موضوع حقوق الطرفين - او بمعنى اصح هو أثر من أثار هذا الفصل والافهل يتصور أن يقضى بالاخلاء ويستمر العقد قائما فيلتزم المستأجر بدفع الاجرة فى مواعيدها ؟

«وحيث انه لذلك يخرج القضاء بالاخلاء عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة الا اذا سبقه انتهاء العقد بنهاية مدته المتفق عليها أو فسخه لعدم اداء المستأجر التزاماته بحكم أو باتفاق الطرفين على أن يقع الفسخ بقوة القانون بمجرد اخلال أحد الطرفين باحد التزاماته فانه - فى هذه الحالة وحدها - يكون الاخلاء هو ازالة أثر مادى لعلاقة لا وجود لها قانونا فليس بين الطرفين ثمة حق يحتمل المساس به وفضلا عن ذلك فانها حالة مستعجلة بطبيعتها لأن المستأجر لا يستند فى وضع يده على العين - بعد فسخ العقد - الى سبب قانونى وهكذا لا يكون مجرد اخلال المستأجر بالتزامه بدفع الاجرة فاسخا لعقد الايجار فى ذاته بل سببا يؤدى اليه وخاضعا لتقدير قاضى الموضوع وحتى يفسخ العقد يبقى المستأجر واضعا يده بسبب قانونى وللمؤجر حق الامتياز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة وفاء للايجار الذى يستحق عليه . فينتفى بذلك الاستعجال الذى يبرر اختصاص قاضى الأمور المستعجلة واذا كان هناك حاجة الى السرعة فأن اختصاص قاضى الموضوع مع تقصير المواعيد والفصل على وجه السرعة par voie de célerité كاف لذلك

« وحيث ولو أن بعض المحاكم الفرنسية قد أخذت بالرأى العكسى (راجع حكم محكمة باريس أول اغسطس سنة ١٨٩٠ و ٢١ يناير و ١٨ يونيه سنة ١٨٩١ سيرى ٩٢ - ٢ - ٢٤٩ ) الا انها استلزمت للاخلاء غير عدم دفع الاجرة أن لا يكون بالمحل المؤجر منقولات تفى بسداد الايجار ومع ذلك فأن البعض الآخر من الاحكام قد اضطرد على رأى هذه المحكمة (راجع حكم محكمة استئناف كان فى مجلة Revue des Droitet 1906-2s3 — وراجع كتاب مارينياك المتقدم بند ٤٧٠ - ٤٧٣ . كما أن أحكام محكمة الاستئناف المختلطة مضطردة على هذا الرأى (راجع الحكم بتاريخ ١٢ يناير سنة ٩٢٧ مجموعة الاحكام المختلطه ٣٩ ص ١٥١ و ٦ نوفمبر سنة ٩٢٠ مجموعة الاحكام المختلطة ٣٣ ص ٥ و ١١ ديسمبر سنة ٩٢٤ مجموعة الاحكام المختلطة ٣٧ ص ٦٠ وأول ديسمبر سنة ٩٢٠ مجموعة الاحكام المختلطة ٣٣ ص ٤٥ و ٣ ديسمبر سنة ٩٢٥ مجموعة الاحكام المختلطة ٣٨ ص ٨١ وراجع خلاف ذلك الاحكام الواردة فى الفهرست العشرى الرابع بمجلة التشريع والاحكام المختلطة بند ٤٤٠٠ وما بعده . راجع ايضا كتاب عقد الايجار للاستاذ عبد الرازق السنهورى ص ٦٠٤ بالهامش والاحكام التى به)

« وحيث انه لذلك تكون هذه الدعوى خارجة عن اختصاص هذه المحكمة

«وحيث ان الطرفين طلبا احالتها الى محكمة

الموضوع لاختصاصها بها ويتعين قبول ذلك

( قضية الست شركس محمد حسين وحضر عنها الاستاذ حسين عبد الرازق ضد امام افندى عيد رقم ٢٨١٣ سـنة ٣٢ — بالهيئة السابقة )

## ٥١٦
## محكمة مصر الكلية الاهلية
### ٨ يونيه سنة ١٩٣٢

١ ـ قاضى الامور المستعجلة . تفسير الاحكام الواجبة التنفيذ او تعديلها . غير مختص به

٢ ـ قاضى الامور المستعجلة . عرض حقيقى من المحكوم عليه . اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالفصل فى جديته . ايقاف التنفيذ .

المبادىء القانونية

(١) أن اختصاص قاضى الامور المستعجلة يقصر عن تفسير الاحكام الواجبة النفاذ أو تعديلها فاذا قضى الحكم المراد تنفيذه بالزام شخص بأن يسلم أشياء فلا يملك قاضى الأمور المستعجلة أن يبين مقدار انطباق هذه الأشياء على العرف فقد كان محل ذلك الدعوى الموضوعية التى فصل فيها الحكم المراد تنفيذه

(٢) العرض الحقيقى لموضوع الالتزام من المدين هو عقبة فى سبيل التنفيذ بثمنها يدخل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة تقديرها للفصل فى أمر إيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه الا أنه لا يملك بطبيعة الحال الفصل فى صحة العرض اذ هو قضاء فى حقوق الطرفين كل قبل الآخر . فاذا تبين له أن العرض جدى يصح أن يكون سببا لايقاف التنفيذ مؤقتا وجب أن يعطى المدين أجلا يرفع فى أثنائه دعوى موضوعية بصحة العرض وبذلك يضع حدا لمطل المدين وايقاف التنفيذ الى أجل غير مسمى .

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى ان المدعى عليه استصدر حكما من محكمة بولاق الجزئية قضى بالزام المدعى متضامنا مع آخرين بأن يسلموا المدعى عليه الأخشاب المبينة فى صحيفة الدعوى ومحضر الصلح المحرر فى ٢ يناير سنة ٩٣٢ عينا أو ان يدفعوا له ثمنها البالغ ١٣٨٥ قرشا . وقد نفذ المدعى عليه هذا الحكم بتوقيع الحجز التنفيذى على منقولات المدعى بتاريخ أول يونيه سنة ١٩٣٢ . فرفع هذا الأخير هذه الدعوى طلب فيها الحكم برفع الحجز التنفيذى المذكور ثم عدل طلباته فى جلسة المرافعة الأخيرة الى طلب إيقاف البيع المحدد له يوم ٢١ يونيه سنة ١٩٣٢ ومبنى هذا الطلب ان المدعى عرض على المدعى عليه الأخشاب التى التزم بتسليمها له عينا وانه لايزال يعرضها فلا يكون ثمة محل للتنفيذ بثمنها

« وحيث انه ثابت من محضر الحجز ان المدعى عرض للمحضر المكلف بالتنفيذ اخشابا تبين انها اقل من الاطوال الواردة فى صحيفة الدعوى

« وحيث ان المدعى تمسك امام هذه المحكمة بدفاع ذى شقين : اولا ـ ان العرف التجارى لا يسمح بوجود اخشاب بالأطوال الواردة فى صحيفة الدعوى الاصلية ـ وان حقيقة هذه الأطوال هى ٤٨٠ سنتى ، ٣٨٠ سنتى ـ ثانيا ـ انه لا يلتزم بتسليم الأخشاب بسمك معين . لان الحكم ارجع التزامه الى محضر الصلح المحرر فى ٢ يناير سنة ٩٣٢ وليس به اشارة الى سمك معين للأخشاب

« وحيث ان اختصاص هذه المحكمة يقصر عن تفسير الأحكام الواجبة النفاذ أو تعديلها فاذا كان الحكم قد قضى بالزام المدعى بأن يسلم المدعى عليه اخشابا من اطوال معينة فلا تملك هذه المحكمة أن تبين مقدار انطباق هذه الأطوال على العرف فقد كان محل ذلك الدعوى الموضوعية التى فصل فيها بالحكم المراد تنفيذه . واذا كان هذا الحكم قد اشار الى

محضر الصلح فهو خلو من سمك معين للأخشاب المطلوبة. على انه اذا كان هناك محل للقول بغموض أو ابهام فى ارجاع الحكم بالالزام الذى قضى به الى صحيفة الدعوى ومحضر الصلح وهما غير متماثلتين فى البيانات التى استلهماها ـ فأن تفسير ذلك خارج عن اختصاص هذه المحكمة

« وحيث انه مع هذا الدفاع فقد اظهر المدعى استعداده لتسليم المدعى عليه الاخشاب بالابعاد الواردة فى صحيفة الدعوى ـ ودلل على جدية هذا الاستعداد بأنه عرض للمحضر فى وقت توقيع الحجز فى أول يونيه سنة ٩٣٢ ان ينتقل معه الى مغاق اخشاب ليسلم المدعى عليه منه اخشابا اخرى بدل التى رفضها ـ الا ان المدعى عليه امتنع وصمم على توقيع الحجز على منقولات المدعى

« وحيث ان العرض الحقيقى لموضوع الالتزام من المدين هو عقبة فى سبيل التنفيذ يدخل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة تقديرها للفصل فى أمر إيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه . الا أنه لا يملك بداهة سلطة الفصل فى صحة هذا العرض فهو قضاء فى حقوق الطرفين كل قبل الآخر وكل ما يدخل فى اختصاصه هو أن يرى ماذا كان العرض جديا يصح أن يكون سببا لايقاف التنفيذ مؤقتا . فأن تبين له ذلك أوقف التنفيذ وجب أن يعطى المدين أجلا يرفع فى أثنائه دعوى موضوعية بصحة العرض الذى عمله للدائن . وبذلك يضع حدا لمطل المدين وإيقاف التنفيذ الى أجل غير مسمى

« وحيث ان اجماع القضاء والفقه على هذا الرأى (راجع حكم محكمة النقض الفرنسية ٣ يوليه سنة ١٨٨٩ سيرى ٩٠ - ١ - ٢٦٠ Dalloz- reper- référés nos 193, 194 باريس ١٢ يونيه سنة ١٨٢٨ وباريس ٩ مايو سنة ١٨٣١ — ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٣٧ و ٢٥ يوليو سنة ١٨٤٠ Debelleyme الجزء الثانى ص ١٦ وما بعدها Bioche بند ١٦٣ Bertin الجزء الثانى Bazot ص ٣٣٤ وجارسونيه وسيزاريرو الجزء الثامن بند ٢٨٩٢ Rouseau et Lainsez بند ١٧٩ وراجع كتاب Ordonnances sur requêtes et des référés ما رينياك بند ٦٢٣ وما بعده)

« وحيث ان المحكمة قد انتقلت الى المحل الذى قرر المدعى أن به الأخشاب التى يعرضها على المدعى عليه وقد رأت أن بالمحل أخشابا كثيرة العدد تربو كثيرا على المطلوب للمدعى عليه ـ وقد وافق هذا الأخير المدعى على أن العرف يجرى بأن الطول الذى يسمى خمسة أمتار هو ٨٠ س و ٤ متر والذى يسمى أربعة أمتار هو ٨٠/٣ ووجدت المحكمة أن فى هذه الكمية ما يصلح للوفاء للمدعى عليه وقد وافق المدعى عليه نفسه على ذلك (راجع محضر المعاينة)

« وحيث ان المدعى مبالغة فى اظهار حسن استعداده للوفاء عرض أن يدفع للمدعى عليه ثمن الأخشاب التى من طول خمسة أمتار فقبله منه وتم دفعه (راجع محضر المعاينة)

« وحيث ان المحكمة ترى من كل هذه الظروف ان هذا العرض جدى بدرجة يصح معها إيقاف التنفيذ مؤقتا حتى يتم التسليم وديا بين الطرفين كما اتفقا عليه والا فللمدعى ان يرفع دعوى بصحة هذا العرض وبراءة ذمته من الالتزام الوارد فى الحكم الصادر من محكمة بولاق الجزئية

(قضية الخواجه عزيز يوسف غزالى وحضر عنه الاستاذ عبده عبد الملك ضد المعلم عثمان حسن المقاول رقم ٦٩٢ سنة ٩٣٢ بالهيئة السابقة)

# قضاء المحاكم الجزئية

## ٥١٧
## محكمة الموسكى الجزئية
### ٨ يناير سنة ٩٣١

لائحة الترع والجسور . جسور وطراريد . التزام الحكومة بصيانتها - طبقا للمادة الرابعة من اللائحة . عدم وجود حق ارتفاق لها على الاراضى المجاورة . التزامها بالتعويض فى حالة أخذ اتربة منها

**المبدأ القانونى**

ليس للحكومة حق ارتفاق على الاراضى المجاورة للجسور والطراريد بحيث تنزع منهما الأتربة لصيانة تلك الجسور والطراريد لأن المادة الرابعة من لائحة الترع والجسور الصادرة فى ٢٣ فبراير سنة ١٨٩٤ قد نصت بصريح العبارة أن الحكومة مكلفة باجراء هذه الصيانات على حسابها لذلك يكون الملاك المجاورين الحق فى المطالبة بتعويض عن الضرر الذى لحقهم من جراء نزع الأتربة لتقوية طراد النيل أو صيانته

**المحكمة**

« من حيث ان وزارة الأشغال دفعت الدعوى بان المدعى لا يستحق أى تعويض عن الأتربة التى أخذت من ارضه لتصليح طراد النيل وارتكنت على أن للحكومة حق ارتفاق مقرر للمصلحة العامة على أراضى السواحل فى أخذ ماتحتاج اليه من الأتربة التى تلزم لتصليح الجسور

« وحيث انها ترتكن على الحكم الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٩ من محكمة الاستئناف المختلطة (مجموعة التشريع والقضاء سنة ٣ ص ٦٦) وكذلك الحكم الصادر فى ٣٠ يناير سنة ٩٠٨ (مجموعة التشريع والقضاء ص ٧٩) وقد جاء فيهما أن للحكومة الحق فى نزع الاتربة من الأراضى المجاورة للجسور على شرط أن لا يلحق بالارض الا أقل ضرر ممكن

« وحيث انه مع التسليم بالمبدأ القائل بانه يجوز أن يترتب حق ارتفاق طبقا للعرف (usage) (انظر المادتين ٣٠ و ١٠ من القانون المدنى) الا أن المادة ٤ من لائحة الترع والمساقى الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ تنص على ما يأتى « تشمل الاعمال الواقية فى الفيضان اعمال الجسور والرؤوس والصلايب والطراريد وغيرها من الأعمال التى يراد بها وقاية الاراضى والبلاد من طغيان المياه عليها » وهذه الاعمال تعد عمومية ولذلك فالحكومة مكلفة بها جميعها وجاء فى النص الفرنسى لهذه المادة

"doivent être en entier à la charge du gouvernement"

« وحيث ان هذا النص قاطع فى أن مصاريف انشاء الجسور وبالتالى إصلاحها يجب أن تتحملها الحكومة جميعها ولم يلق الشارع على عاتق الملاك المجاورين أى تكليف أو مسئولية فى تحمل جزء منها

« وحيث انه لا محل اذا للتمسك بحق الارتفاق على الأراضى المجاورة للسواحل لنزع الاتربة منها اذ ان الشارع صريح فى تحمل الحكومة وحدها المصاريف اللازمة لذلك من اتربة وغيرها وعند جلاء قصد الشارع ينتفى كل تأويل

أو استنتاج و يلغى كل عرف سابق

«وحيث ان محكمة الاستئناف المختلطة عدلت اخيرا عن ذلك الرأى الذى يتنافى مع القانون واصدرت حكما بتاريخ ١٦ ابريل سنة ٩٢٥ (مجلة التشريع والقضاء سنة ٣٧ ص ٢٤٣ وغازيت سنة ١٦/٩٢/١١٥) وذكرت فيه المبدأ الآتى «أن نص المادة الرابعة من الأمر العالى الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ قد القى واجب صيانة الجسور على عاتق الحكومة وهذا يتنافى مع حق اخذ الأتربة من الملاك المجاورين بدون تعويض لان فى هذا تخلصا من جانب الحكومة فى التكليف الذى نصت عليه تلك المادة وقد انتقد الحكم أيضا الاحكام السابقة والتى ترتكن عليها وزارة الاشغال بأن هذه الاحكام جرت وراء الحكم الذى صدر فى ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٩ قبل تاريخ صدور الأمر العالى الصادر فى ٢٢ يناير سنة ١٨٩٤

«وحيث انه مما تقدم لا ترى المحكمة محلا للاخذ بدفاع وزارة الاشغال وللملاك المجاورين الحق فى مطالبة الحكومة بتعويض عن الاتربة التى ترفع من ارضهم لتصليح الجسور والطراريد وان حق الارتفاق المذكور لا يتفق مع نص المادة الرابعة من لائحة الترع والمساقى المشار اليها

«وحيث انه بالنسبة الى موضوع الدعوى فقد ادعى المدعى ان اخذ الاتربة من ارضه منعه من زرعها فى سنة ١٩٢٩ زراعية ووزارة الاشغال خالفته فى ذلك وقد حكمت المحكمة باحالة الدعوى الى التحقيق وسمعت المحكمة شهادة الشهود

«وحيث انه يؤخذ من شهادة حسن عفت افندى مهندس الرى انه فى سنة ١٩٢٩ مر بتلك الارض ووجدها منزرعة قطنا وكذلك شهد محمد جاد المولى عمدة الصف بان المدعى تمكن من زراعة ارضه بعد تقسيمها فى سنة ١٩٢٩ وشهد انه فى شهر برمهات او مارس سنة ١٩٢٩ وهو ميعاد زراعة القطن كانت توجد زراعة بالارض وانه لم يتمكن من زراعة الارض فى سنة ١٩٢٨ بعد التصليح

« وحيث ان المحكمة تثق بشهادة هذين الشاهدين ويتضح جليا ان المدعى لم يتمكن من زراعة ارضه ابتداء من سبتمبر سنة ١٩٢٨ لنهاية مارس سنة ١٩٢٩ لما زرعها قطنا

«وحيث ان المعروف ان زراعة القطن قد يسبقها زراعة برسيم ويسبق زراعة البرسيم ذرة اى ان الارض تزرع اولا ذرة ثم تزرع برسيما ثم قطنا

«وحيث ان المدعى لم يتمكن من زراعة الارض الا قطنا فقط اى ان المحكمة تعتبر ان المدعى منع مايقابل نصف ايجار الارض

«وحيث انه على اعتبار الايجار للفدان ١٨ جنيها سنويا يكون ايجار ١٠ قراريط = $\frac{1}{2}$ فى ١٨ جنيها = ٧٫٥ جنيه ونصف هذا المبلغ يساوى ٣٧٥ قرشا مايقابل زراعة الذرة والبرسيم التى حرم منها المدعى فى سنة ١٩٢٨ بسبب اخذ الاتربة

«وحيث انه ثابت من تقرير الخبير المقدم فى قضية اثبات الحالة ان مقدار الاتربة المأخوذة ٧٩٢٫٤٥ مترا مكعبا ويلزم للارض تقصيب لاعادتها الى مستو واحد

«وحيث ان المحكمة تقدر ذلك كله بمبلغ ٥٥٥ قرشا

فقط وترى المحكمة ان فى تقرير الخبير مبالغة فى تقدير مبلغ ٢٤ جنيها و٥٤٥ مليما للتصليح لذلك يتعين الحكم للمدعى بمبلغ ٨٧٥ قرشا فقط

« وحيث ان المدعى محق فى طلب الحكم بمصاريف اثبات الحالة التى تكبدها بسبب فعل المدعى عليها ويتعين الحكم له ايضا بالمصاريف المناسبة للمبلغ المحكوم به

(قضية سيد موسى ضد وزارة الاشغال رقم ٢٤٤١ سنة ١٩٢٩ — رئاسة حضرة القاضى زكى خير الابوتيجى)

## ٥١٨
## محكمة الاقصر الجزئية
## ٢٤ يناير سنة ١٩٣١

تقادم . مشتريان . من مالك واحد . عدم تأثير تسجيل أحدهما على وضع يد الاخر وتملكه بمضى المدة . أفضلية واضع اليد .

المبدأ القانونى

أثار هذا الحكم بحث النزاع بين مشتريين من بائع واحد ومن المفضل فيهما . هل هو الاسبق فى التسجيل اطلاقا ولو كان المشترى الثانى هو الواضع اليد . واستعرض آراء الشراح بمصر وفرنسا . وانتهى الى الرأى بأن قواعد التقادم مطلقة ولا تأثير للأحكام المنصوص عليها فى المواد ٦٠٩ مدنى وما بعدها ، ولا لاحكام قانون التسجيل العرفى الصادر بفرنسا فى سنة ١٨٥٥ على هذه القواعد الا من حيث أنها تقصر مدة التقادم فى رأى البعض ولا تقصره على رأى البعض الآخر . وأنه لم يقل أحد أن لقواعد قانون التسجيل من الاثر مايعدم قواعد التقادم ويجعلها مشلولة عديمة القيمة .

المحكمة

«من حيث ان المدعى يتمسك بعقد البيع العرفى الصادر الى مورثه من المدعى عليه الأول وآخرين بتاريخ أول بؤونة سنة ١٦٢٦ الموافق سنة ١٩١٠ والمسجل فى ٢٧ يوليو من تلك السنة والذى شمل قيراطين بحوض الروكة نمرة ٣٦ الذى يتبين من الاطلاع على الكشف الرسمى المقدم أن البائع لوالد المدعى يملك فى ذلك الحوض ٢٠ سهما و ١٠ قراريط

«ومن حيث ان المدعى عليه الثانى يتمسك بعقد البيع الصادر اليه من نفس البائع للمدعى عليه بتاريخ ٧ مايو سنة ٩١٢ الشامل للعشرة قراريط واثنى عشر سهما بأجمعها والمسجل فى ٢٩ يونيه من تلك السنة كما يتمسك بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية

«ومن حيث انه للفصل فى هذه القضية يستلزم البت فيما اذا كان الادعاء بالتقادم المكسب يطغى على القاعدة العامة المسلم بها من أنه فى حالة النزاع بين مشتريين من بائع واحد يفضل الاسبق فى التسجيل ام أن تلك القاعدة تطغى على التقادم فلا تجعل له أثرا - يقول الأستاذ حلمى عيسى أن نظرية التسجيل لا تستقيم فى حالة امتلاك العين بمضى المدة ولو كان البائع واحدا (حلمى عيسى البيع ص ٣٧٥ والأحكام المذكورة به - مصر ٢٥ ديسمبر سنة ١٨٩٧ القضاء ج ٥ استئناف مصر الأهلية ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٧ الاستقلال عدد ٢٣ س ٦ — مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ س ١٦ ص ٧٤ رقم ٤٣٠٨) وقد تابع هذا الرأى نجيب الهلالى بك فى مؤلفه عن البيع ص ٢٨٧ بند ٤٥٧ وصدر حكم من محكمة منوف بهذا المعنى (المجموعة الرسمية ١٧ عدد ٨٠) وتلاحظ هذه المحكمة أن الحكم المذكور وقد أشار اليه نجيب الهلالى بك قد أخطأ فى الارتكان على ماورد بالجزء الثالث

من دى هلتس بنده ١٢٥ و١٢٦ و١٢٧ من الصحيفة ٣٥٤ و ٣٥٥ اذ أن المؤلف كان يبحث فى قواعد التقادم وتأثيره فى اكتساب الملكية وابان بحث قواعد «السبب الصحيح» وصل الى تقرير أنه ليس من الضرورى أن يكون العقد مسجلا ليكون سببا صحيحا وأنه فى حالة التقادم الخمسى يكفى المتمسك به أن يكون ذا عقد ويعلل ذلك «بأن التسجيل قصد به حماية المشترى من تصرف البائع له ولم يقصد به حماية المالك الذى لا تأثير للعقد الصادر من أجنبى عليه سواء كان هذا العقد مسجلا أم غير مسجل فضلا عن عدم وجود حكمة لاشتراط التسجيل حتى يكون العقد سببا صحيحا ضد المالك اذ أن فقدانه الحيازة واستمتاع صاحب العقد بها هذه الواقعة أكثر دلالة من التسجيل - من أجل ذلك يكون من الغرابة ان يشير الحكم المشار اليه الى المسيو دى هلتس ليقرر قاعدة مخالفة تماما للقاعدة التى أتاها المؤلف اذ نص الحكم على أنه لا يغنى صاحب اليد فى مثل هذه الحالة عن عدم التسجيل وضع اليد خمس سنوات بل يجب أن يضع يده خمسة عشر سنة والمسيو دى هلتس يقول صراحة بأن العقد الغير مسجل يكون سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى وابلغ من ذلك أن الحكم عندما تعرض لاثر الملكية المستفادة من التقادم الخمسى المادة ٧٦ مدنى - قال أن خلو المادة ٧٦ من ضرورة التسجيل ليس دليلا على أن هذا التسجيل غير لازم بالكلية حتى قبل الاشخاص الذين يدعون تلق حقوق على هذا العقار من نفس المتصرف لصاحب اليد لان المادة ٦١٥ مدنى نصت على أنه فى حالة عدم وجود التسجيل عند لزومه تكون تلك الحقوق السالف ذكرها

( أى الواردة فى المادة ٦١١ ومابعدها ) كأنها لم تكن بالنسبة للاشخاص الذين لهم حقوق عينية على العقار وحفظوها بموافقتهم القانون فيقرر الحكم بصريح العبارة ضرورة التسجيل ولكنه لا يترتب على عدم حصوله النتائج الطبيعية وهى استبعاد التقادم بل يجعل أثره امتداد التقادم من ٥ الى ١٥ سنة فقط وقد سار الاستاذ نجيب الهلالى الى هذه النتيجة وان كان قد وصل اليها من طريق اخر معتبرا ان التقادم الخمسى لا يكون الا فى حالة الشراء من غير مالك أما والشراء فى حالتنا من مالك فلابد من وضع اليد خمسة عشر سنة ونسى أنه فى تلك الحالة أيضا فالشراء من غير مالك لان البيع الصادر الى المشترى الذى سجل عقد تمليكه قد اخرج العين نهائيا من ملكية البائع فاصداره عقد بيع عنها الى مشتر آخر ليس الا تصرفا من غير مالك ومثله مثل التصرف الصادر من أى شخص آخر لم تدخل العين المبيعة فى ملكه مطلقا. والواقع نرى أن الاحكام والآراء التى ابديت حول هذا الموضوع لم تضع المشكلة على حقيقتها ولذا كانت الحجج متضاربة فنحن ازاء مشكلة خاصة بالتوفيق بين قواعد التقادم المنصوص عنها فى صدر القانون المدنى وبين قواعد اثبات الحقوق المدنية المنصوص عنها فى عجزه والمسألة المراد الفصل فيها ما اذا كانت قواعد التقادم خارجة عن سلطان قواعد اثبات الحقوق العينية المنصوص عنها فى المواد ٦٠٦ وما بعدها وتأثيرها مطلق أم انها داخلة فى الدائرة المتسعة لتلك القواعد وقد أثير هذا النزاع فى فرنسا عند بحث أثر العقد الغير مسجل فى تكوين سبب صحيح للملكية بالتقادم القصير والرأى

الذى حاز الاغلبية المطلقة عند المحاكم والشراح هو انه يكون هذا السبب ( ملحق لموسوعات دالوز جز١٣ ص١٨٤ بند ٥٣٥ ومابعده ومابها من أحكام النقض والمراجع ) وذلك على رغم معاكسة ترولون وديمولومب وكوليه دى سنتر وقولهم بالرأى المخالف ويقول اوبرى وروجزء ٢ بند ٢٠٩ تعزيزا له «ان قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ لايوجب الاتسجيل العقود الناقله للملكية بمفردها أمام ملكية من اشترى من غير مالك ووضع يده عليها المدة المنصوص عنها فى المادة ٢٢٦٥ فمرجعها ليس الى عقد البيع الصادر له وانما الى وضع يده واحتجاج المشترى بالعقد انما يقصد به تكوين الحيازة والانتفاع به لتنقيص المدة اللازمة لاكتسابه الملكية بالتقادم عادة — ومن العنت احتجاج الغير بأن عدم التسجيل يجعل تلك الحقوق العينية كأنها لم تكن قبلهم فهذه الحجة نجد تفنيدها فى الاغراض الخاصة بتشريع سنة ٨٥٥ الذى أراد تثبيت الثقـة العقارية credit foncier وذلك بتأمين الحائزين من الغير والذى لم يقصد به مطلقا حماية المالك المهمل الذى يعتبر خروج العين من تحت يده مبررا كافيا لتجريده من حقوقه — كذلك من العنت القول بان العقد الغير مسجل ليس بسبب صحيح — هو كذلك فى الواقع لان التسجيل ليس شرطا من شرائط صحة العقود الناقلة للملكية وهو كذلك قبل المالك الحقيق لان التسجيل لم يشرع لحماية مصالحه هو

« ومن حيث انه نتج مما تقدم ان الاجماع سرى فى فرنسا على اعتبار قواعد التقادم مطلقة لا تأثير للقواعد المنصوص عنها فى قانون التسجيل الامن حيث أنها تقصر من التقادم على قول البعض ولا تقصره على قول البعض الآخر ولم يقل أحد مطلقا بان لقواعد قانون التسجيل من الاثر مايعدم قواعد التقادم ويجعلها مشلولة عديمة القيمة

« ومن حيث ان المدعى معترف فى مذكرته بأن يده رفعت عن العين ابتداء من سنة ١٩١٦ فهو يسلم به للمدعى عليه الثانى الذى له ان يحتج بالتقادم الخمسى

« ومن حيث ان المدعى أثار اخيرا فى مذكرته مسألة وجود قصر لورثه لا يسرى عليهم التقادم ولا محل لهذا البحث لان هذه القاعدة وضعت لحماية القاصر لا البالغ فليس لهذا الاخير ان ينتفع بما لم يقصد به المشرع حمايته وعلى فرض التسليم بوجود قصر لورثة المشترى فهم ليسوا ممثلين فى هذه الدعوى لحقوقهم اذن لا يؤثر عليها هذا الحكم

( قضية عبد المطلب حسن وحضر عنه الاستاذ حليم بشارة ضد محمد عبد الرحمن وآخر وحضر عن الاول الاستاذ ابادير بطرس رقم ٦٥٨ سنة ١٩٣١ رئاسة حضرة القاضى محمد مختار )

## ٥١٩

## محكمة الموسكى الجزئية

### ٢٤ يناير سنة ٩٣١

مخاصمة وكلاء النيابة — بالطرق المنصوص عليها فيما يختص بالقضاة

المبدأ القانونى

ان وكلاء النيابة يؤدون وظائفهم بمقتضى السلطة المستمدة من القانون . واذا أخطأ وكيل النيابة نخطأوه شخصى محض ولا تترتب مسئولية الاعليه والطريق الواجب اتباعه فى مقاضاته هو طريق مخاصمة القضاة المنصوص عليه فى المواد ٦٥٤ وما بعدها مرافعات . ومن المقرر أن هذه المواد تنطبق على وكلاء النيابة أيضا

المحكمة

«حيث انه بالنسبة للمدعى عليه الأول فان المدعى لا يمكنه الرجوع عليه بقيمة الثمن الذى دفعه للسارق وهو المدعى عليه الثانى لأن الشراء لم يحصل فى سوق عامة وبحسن نية كما اشترط القانون

«وحيث انه بالنسبة للمدعى عليه الثانى فقد ثبت أنه هو الذى باع الجاموسة الى من باع الى المدعى أى انه هو الاصل فى حصول الضرر فيتعين الحكم عليه بالطلبات

«وحيث انه بالنسبة للنيابة والحقانية فقد دفع الحاضر عنهما بعدم قبول الدعوى بالنسبة لوكيل النيابة لأن الطريق الوحيد الذى كان من الواجب عليه سلوكه هو طريق المخاصمة ولأن لا مسئولية مطلقا على الحكومة لأن وكيل النيابة ليس من الخدم الملزم السيد بتعويض الضرر عما يمكن أن يرتكبوه من الخطأ

« وحيث انه من المقرر قانونا أن الانسان مسئول عن خطأه الشخصى وعن خطأ خدمه واتباعه

«وحيث ان المبلغ المطلوب من الوزارة اساسه تبعية وكيل النيابة لها

«وحيث ان وزير الحقانية بتعيينه وكلاء النيابة فى وظائفهم تنتهى كل سلطته وهم يؤدون وظيفتهم بعد هذا التعيين بمقتضى السلطة المستمدة من القانون لا بالسلطة المستمدة من وزير الحقانية لان وزير الحقانية ليس لديه سلطة قضائية يمكنه ان يمدهم بها

«وحيث انه اذا أخطأ وكيل النيابة اثناء عمله فخطاؤه شخصى محض ولا تترتب اى مسئولية الا عليه هو ويمكن لمن وقع عليه ضرر مطالبته بالتعويض ان كان له محل

«وحيث ان القانون قد رسم الطريق الواجب اتباعه فى هذه الحالة وهو طريق المخاصمة المبين فى المواد ٦٥٤ وما بعدها من قانون المرافعات

«وحيث ان الاعتراض بان طريق المخاصمة لا يمكن اتخاذه الا ضد القضاة فقط اعتراض فى غير محله لانه من المقرر قانونا ان هذا الطريق يمكن اتخاذه أيضا قبل وكلاء النيابة وقد اجمع الشراح على ذلك وقضت المحاكم به (راجع مرلان فى باب مخاصمة القضاة نمرة ٣ بيوش نمرة ١٢ وجارسونيه نمرة ١٨٥)

«وحيث انه متى تقرر أن وكيل النيابة غير تابع لوزارة الحقانية وانه لا يجوز مطالبته بتعويض الا بطريق المخاصمة يكون ما دفعت به الحكومة فى محله ويتعين الحكم بعدم قبول الدعوى

(قضية الشيخ درويش محمد وحضر عنه الاستاذ صبحى برسوم ضد الشيخ سليمان مبارك وآخرين رقم ٣٦٨٩ سنة ٩٣٠ - رئاسة حضرة القاضى احمد فخرى )

## ٥٢٠

### محكمة بنى سويف الجزئية
### ٣ فبراير سنة ١٩٣١

١ - حراسة . ضرورة وجود نزاع ما . عدم قبولها استقلالا

٢ - حراسة عدم جوازها على أعيان مدين لسداد دين الدائن. تعارضها مع أحكام التنفيذ

المبادىء القانونية

١ - إن دعوى الحراسة لا يمكن تصورها بذاتها وبدون وجود نزاع منصب على الملك أو وضع اليد أو حق ما

٢ - لا يجوز وضع عين تحت الحراسة لتمكين الدائن من الحصول على دينه . كما لا يجوز وضع

أملاك المدين العاجز عن الوفاء تحت الحراسة إذ لا يمكن الحجر على حرية شخص ولا الحد من حقه فى التصرف فى ملكه الا بنص صريح فضلا عن مخالفة ذلك لأحكام القانون الخاصة بالتنفيذ.

المحكمة

«حيث انه لا محل للدفع بعدم اختصاص القاضى المستعجل بنظر الدعوى لأن هذا الدفع لم يبد الا بالمذكرة الختامية وعليه يكون قد سقط حق المدعى عليهم فيه ويتعين رفضه

« وحيث انه بالنسبة للوضوع فالمدعى « يطلب تعيين حارس على املاك مدينيه لاستلامها وادارة حركتها واستغلالها وخصم صافى ريعها من دينه البالغ عبرته ٣٠٠ جنيه تقريبا

«وحيث ان دعوى الحراسة لا يمكن تصورها لذاتها وبدون وجود نزاع انصب على الملك أو وضع اليد أو حق ما

«وحيث ان هذا المبدأ مستفاد صراحة من المادة ٤٩١ مدنى التى تنص على أن «للمحكمة تعيين حارس أو حافظ للاشياء المتنازع فيها » فالنزاع أذن اساس الحراسة

«وحيث انه ليس ثمة نزاع بين المدعى والمدعى عليه على حق من الحقوق يصح ان يكون اساسا لطلبه

« وحيث انه ظاهر من طلبات المدعى انه يتوسل بدعوى الحراسة الى الحصول على دينه وبعبارة اخرى يجعل من الحراسة وسيلة للتنفيذ بدينه

«وحيث ان قواعد التنفيذ وضعت للمصلحة عامة فلا يسوغ للشخص أن يتخطاها أو يتجاهلها فيتعاقد على خلاف ماجاء بها ( راجع التنفيذ لابو هيف فقرة ١٦ ومابعدها)

« وحيث فضلا عن ذلك فلا يسوغ وضع عين تحت الحراسة لتمكين الدائن من الحصول على دينه (راجع مجموعة العشر سنوات للمحاكم المختلطة سنة ١٩١٨ — ١٩٢٨ صحيفة ٥٢٣ نبذة ٥١٤٤ )

«وحيث فضلا عما تقدم فلا يمكن وضع املاك المدين العاجز عن الوفاء debiteur en deconfiture تحت الحراسة ومثل هذه الحراسة غير منتجة لأنه لا يمكن الحجر على حريته ولا حد حقه فى التصرف فى ملكه الا بنص وهذا النص لا وجود له ( راجع البنديكت فرنسيز جزء ٣٤ صحيفة ٤٥ نبذة ٢٦٠ الى ٢٦٥ )

« وحيث ان الخصم الثالث طلب رفض الدعوى منضما للمدعى عليهم

(قضية على باشا اسلام ضد عبد الحميد محمد عويس و خرين رقم ١٠٦٨ سنة ١٩٣١ - رئاسة حضرة القاضى بطرس سليمان)

## ٥٢١

## محكمة دمنهور الجزئية

## ٣ مارس سنة ١٩٣١

١ - نزع ملكية . معارضة فى التنبيه . أثرها فى بطلان الاجراءات لعدم ايقاف الدعوى. متروك لتقدير القاضى .

٢ - بطلان الاجراءات. دعوى نزع ملكية. رفعها فى غير المواعيد . البطلان من النظام العام

المبادىء القانونية

**( ١ ) ان أمر بطلان دعوى نزع الملكية بناء على عدم وقف الاجراءات وتجديدها بعد المعارضة فى تنبيه نزع الملكية أمر متروك تقديره حسبما يتفق مع كل حالة ومع سبب المعارضة المرفوعة**

وأثرها المحتمل اذا صحت الدعوى على الاستمرار فى التنفيذ من عدمه فاذا كان موضوع المعارضة بأن المدعى عليه غير مدين مما يترتب عليه عدم التنفيذ بالمرة لو صحت المعارضة فيتعين الحكم بالبطلان. أما اذا كانت المعارضة خاصة بالمناقشة فى قيمة الدين أو نقصانه فلا يكون سببا لو صح لعدم الاستمرار فى التنفيذ

( ٢ ) ان بطلان الاجراءات لعدم رفع دعوى نزع ملكية فى المواعيد المحددة بالمادة ٥٣٩ مرافعات هو من النظام العام فلا يجوز للخصوم الاتفاق على خلافه. وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها فى حالة غياب المدين بخلاف ما اذا حضر ولم يتمسك بهذا الدفع فيزول البطلان

المحكمة

« حيث ان المدعى طلب الحكم بنزع ملكية المدعى عليهما باعتبار أن الاجراءات تمت وفق القانون

« وحيث ان المدعى عليه الأول دفع ببطلان الدعوى و بنى طلبه هذا على أن تنبيه نزع الملكية أعلن فى ١٣ يوليو سنة ١٩٣٠ وعارض فيه المدعى عليه بتاريخ ٢٨ يوليو سنة ٩٣٠ أى فى الخمسة عشر يوما التى حددها القانون فى المادة ٥٤٨ مرافعات و بين ان المادة ٥٥١ مرافعات نصت على أنه إذا حصلت المعارضة بعد الخمسة عشر يوما المقررة لرفعها لا يوقف التنفيذ واستنتج من هذا أن المعارضة الحاصلة فى الميعاد توقف التنفيذ

« وحيث انه ظاهر من الاطلاع على ملف الدعوى أن المدعى عليه بعد أن طعن بالتزوير فى سند الدين وقضى بصحة السند بحكم مشمول بالنفاذ وبدأ المدعى فى اجراءات التنفيذ بأن أعلن تنبيه نزع الملكية فى ١٣ يوليو سنة ١٩٣٠ عارض المدعى عليه فى التنبيه فى اليوم الأخير من المدة المحددة لذلك بتاريخ ٢٨ يوليو سنة ٩٣٠ وتحدد لنظر المعارضة جلسة ٦ نوفمبر سنة ٩٣٠ وفيها قضى بالرفض وكانت دعوى نزع الملكية هذه رفعت بتاريخ ٢٥ أكتوبر سنة ٩٣٠ وتحدد لها جلسة ٤ نوفمبر سنة ٩٣٠ وحضر فيها المدعى عليه الذى كان عارض فى التنبيه ولم يبد ذلك وأجلت القضية لاستيفاء الشهادات لجلسة ٩ ديسمبر سنه ١٩٣٠ وكانت فى الاثناء رفضت دعوى المعارضه فى التنبيه بجلسة ٩ نوفمبر سنة ٩٣٠ كما تقدم وفيها طلب الحاضر عن المدعى عليه الايقاف لوجود معارضه فى التنبيه وأجلت الدعوى للتحرى عن ذلك لجلسة ١٣ يناير سنة ٩٣١ التى قدم فيها المدعى ما يدل على أنه سبق أن حكم برفض المعارضه

« وحيث ان المدعى دفع بأنه لا يحق للمدعى عليه أن يدفع ببطلان الدعوى للسبب الذى أبداه المدعى عليه وأنه يجب عليه رفع دعوى على حدة للوصول الى ذلك

« وحيث انه من المتفق عليه قانونا أن حكم نزع الملكية يقصد به بيان أن الاجراءات قد استوفيت وفق نصوص القانون ولا نزاع أن إيقاف الدعوى أو رفعها أثناء الايقاف وبطلانها بناء على ذلك كلها أحوال داخلة فى حكم الاجراءات الواجب اعتبارها فى حكم نزع الملكية بخلاف ما يكون متعلقا من الدفوع بأصل الدين أو مقداره

« وحيث انه إذا تبين أن دفع المدعى عليه متعلق باستيفاء الاجراءات يتعين البحث فى أثر المعارضة التى رفعها المدعى عليه على هذه الدعوى وعما إذا كان مجرد رفعها يستوجب الحكم بالبطلان

لاستمرار الاجراءات بعدرفعها بغض النظر عن موضوع المعارضة وسببها أو أن الأمر يختلف حسب سبب المعارضة ونتيجتها المحتملة

« وحيث ان المواد ٥٤٨ ومابعدها الخاصة بالمعارضة وأثرها على إجراءات نزع الملكية لم يرد فيها نص على بطلان الاجراءات التى حصلت قبل المعارضة إلا أن عبارة المادة ٥٥١ يفهم منها أن المعارضة التى تحصل فى الميعاد توقف التنفيذ

« وحيث انه يستفاد من حالة هذه النصوص ان أمر بطلان الدعوى بناء على عدم وقف الاجراءات وتجديدها بعد المعارضة فى التنفيذ أمر متروك تقديره حسبما يتفق مع كل حالة ومع سبب المعارضة المرفوعة وأثرها المحتمل اذا صحت الدعوى على الاستمرار فى التنفيذ من عدمه فاذا كان موضوع المعارضة ان المدعى عليه غير مدين مما يترتب عليه لو صحت دعوى المعارضة عدم التنفيذ بالمرة فأذن يتعين الحكم ببطلان طلب نزع الملكية أما اذا كانت المعارضة خاصة بمناقشة قيمة الدين ونقصانه عما حكم به فلو صح هذا الادعاء لما كان سببا لعدم الاستمرار فى التنفيذ فانه يصح التنفيذ مهما قل الدين وفى هذه الحالة يكتفى بالايقاف إذ كل مايمكن أن يترتب على المعارضة لو حكم بتخفيض قيمة الدين هو استبعاد جزء من العين المراد نزع ملكيتها

« وحيث انه ظاهر من الاطلاع على صورة الحكم المعلنة ان معارضة المدعى عليه كان مبناها ان أغلب الدين دفع ولم يتبق منه سوى ٣٨ جنيها وظهر فساد هذا الزعم أى أن المعارضة لم يكن أساسها المديونية من عدمها بل قيمة الدين فلا يصح أن تكون سببا لبطلان نزع الملكية وفيها يكفى الايقاف حتى تظهر نتيجة الحكم فى المعارضة والذى حصل فى هذه الدعوى كما تقدم أن الدعوى أجلت للتحرى عن صحة رفع المعارضة اذ لم تكن قدمت شهادة بذلك وكان فى الاثناء قضى برفض الدعوى فلا وجه اذن للدفع بالبطلان اذ هو غير منتج ولا يصح أن يجعل القانون من الدعاوى الكيدية أساسا لاكتساب حقوق وبطلان اجراءات لمجرد التشبث بحرفية القانون

« وحيث انه يتبين مما تقدم أن دفع المدعى عليه ببطلان طلب نزع الملكية فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث ان الشهادات مستوفاة كما أن طلب نزع الملكية حصل بعد مرور ثلاثين يوما من اعلان التنبيه

« وحيث ولو أن طلب نزع الملكية حصل بعد فوات ٩٠ يوما من اعلان التنبيه وقد نصت المادة ٥٣٩ على أنه اذا حصل الطلب بعد هذه المدة يكون لاغيا

« وحيث ان القانون نص على لغو الاجراءات فى هذه الحالة وهى مرتبطة بالنظام العام فلا يجوز للخصوم الاتفاق على عكسها الا أن المدين لم يتمسك بها فى الوقت المناسب ولعدم تمسكه بها يزول البطلان بخلاف حالة غياب المدين فالقاضى يحكم بها من نفسه

« وحيث يظهر مما تقدم أن الاجراءات صحيحة ويتعين الحكم بالطلبات

( قضية محمد افندى على القصبجى ضد محمود احمد دريلى وآخر رقم ٢٦ سنة ٩٣١ رئاسة حضرة القاضى مقصود فوسة )

# قضاء المحاكم المختلطة

## ٥٢٢
### محكمة الاستئناف المختلطة

٢٦ مايو سنة ١٩٣١

شركة . حلول أخرى محلها . غير مانع من التزام أعضائها المتضامنين قبل الدائنين .

المبدأ القانونى

إن حلول شركة محل أخرى وقد التزمت بتعهداتها بما لها وما عليها لا يمكن أن يمس حقوق دائن للشركة القديمة فى مقاضاة أعضائها المتضامنين بدون حاجة للمطالبة بإلزام الشركة المذكورة ذاتها مادامت غير موجودة والتى لا تعتبر لهذا السبب أيضا ممثلة لأعضائها الذين كونوا هذه الشركة اذا افترض مثل هذا التمثيل .

( استئناف فاوس بطرس بصفاته ضد تفليسة برتونيوروس وآخر - رئاسة المستر فوكس المجلة سنة ٤٣ ص ٤١٦ )

## ٥٢٣
### محكمة الاستئناف المختلطة

٢٦ مايو سنة ٩٣١

١ - حق الامتياز . حارس قضائى . موكل بالادارة . حقه فى اجراء الاصلاحات . امتيازه بالمبالغ المنصرفة

٢ - توزيع . حق الدائن فى الدخول فيه . عدم توقفه على الفصل فى مسألة قانونية .

٣ - استبدال الدين . بتغيير الدين والدائن . سندات تحت الاذن . محررة بالثمن باسم وكيل البائع . عدم اعتباره كذلك

٤ - سندات تحت الاذن . محررة بالثمن . عدم تأثيرها على العلاقة الاصلية بين البائع والمشترى

المبادىء القانونية

١ - اذا كان الحارس القضائى موكلا بالادارة كافة وليس قاصراً على صيانة وابور طحين سلم اليه بحالة يستحيل معها استغلاله فله الحق - بل عليه الواجب - فى القيام بكل الاصلاحات اللازمة وكل المبالغ التى تلزم لهذا الغرض تعتبر من المصاريف القضائية الممتازة طبقا للمادة ١٧٢٧ مرافعات

٢ - أن الفصل فى مسألة قانونية خاصة بحق دائن فى الدخول فى التوزيع لا يتوقف - إلا فى حالة البداهة التامة - على تقدير تقريبي لعملية التوزيع الحسابية

٣ - لا يعتبر استبدالا بتغيير سبب الدين والدائن حالة النص فى عقد بيع عقار على دفع الثمن سندات تحرر باسم وكيل البائع والمشار اليه فى ذات العقد

٤ - ان مجرد قبول سندات تحت الاذن لا يعتبر استبدالا للدين الأصلى كالدين الخاص بثمن عقار مثلا اذا كانت نية الاستبدال مستفادة صراحة من ظروف العقد . وتبقى العلاقة الأصلية على حالها بالرغم من مدة السقوط القصيرة المحددة للسداد .

( استئناف جان تاسابلو ضد رمزى ميخائيل جاد وآخر - رئاسة المستر ماك بارنت المجلة سنة ٤٣ ص ٤٠٥ )

## ٥٢٤
### محكمة الاستئناف المختلطة

٢٦ مايو سنة ١٩٣١

١ - الراسى عليه المزاد . شروط البيع المشروعة . الثمن . سداده لنازع الملكية وهو الدائن المسجل الوحيد . مبرىء له

٢ - محام . دفع ثمن مرسى المزاد له بالنيابة عن نازع الملكية . مشروعيته

المبادىء القانونية

١ - ان المادة ٦٧٠ مرافعات التى تنص على الشروط الخاصة بدفع الراسى عليه المزاد الثمن من حيث ميعاد ومحل السداد ليست لها صفة الالزام ولكنها وضعت بديلا فى حالة عدم النص عليها فى شروط البيع حيث يكون (المادة ٦٢٧/٣ مرافعات) لنازع

الملكية الحق فى النص على كافة الشروط التي يراها لازمة بالنسبة للبيع بشرط عدم مساسها بقواعد النظام العام ولا بحقوق الدائنين والمنزوع ملكيته. فاذا نص فى شروط البيع على دفع الثمن لصاحب الحق فيه أو إيداعه في خزينة المحكمة وهى نصوص مشروعة ، فالدفع الحاصل من الراسى عليه المزاد الى نازع الملكية وهو الدائن المسجل الوحيد يعتبر مبرئا لذمته

٢ ـ جميع التصرفات الحاصلة بمعرفة المحامى ـ ومنها ما يحتاج الى تفويض خاص ـ مفروض أنه مأذون بها من الخصم الذى عملت باسمه طالما أنها لم تنكر فالراسى عليه المزاد الذي يدفع الثمن لمحامي نازع الملكية بغير مطالبته بالتوكيل لا يكون مسئولا عن عمله هذا أو مقاضاته بمعرفة الأخير (أى نازع الملكية)

( استئناف وهبه بك تادرس وآخر ضد صادق بك قلينى ـ رئاسة المستر ماك بارنت المجلة سنة ٤٣ ص ٤٠٩ )

## ٥٢٥
## محكمة الاستئناف المختلطة
### ٢٨ مايو سنة ١٩٣١

١ ـ محام . أتعابه . المطالبة بها . عن أعمال عامة خارجة عن الدفاع فى القضية بالذات . رفعها بدعوى أصلية . اختصاص المحاكم المختلطة بها . فى حالة اختلاف جنسية الطرفين

٢ ـ أتعاب محاماة . على محجور عليه . عدم التزامه بسداد مبلغ معين

٣ ـ اغتناء على حساب الغير . زيادة الثروة فعلا . أو على الاقل عدم نقصانها

### المبادىء القانونية

١ ـ ان المطالبة باتعاب المحاماة سواء باستصدار أمر تقدير بها أو بدعوى مستقلة يجب أن ترفع ـ بغض النظر عن جنسية المحامى أو موكله ـ الى المحكمة التى نظرت الدعوى الأصلية والتي تعتبر هـذه المطالبة تبعية لها .

فاذا كانت الاتعاب والمصاريف وبدل الانتقال التى يطالب بها المحامى لا تتعلق بعمله المباشر بصفته محاميا فى القضية التى تترتب عليها هذه الاتعاب ـ إذ المذكرات حررت وأمضيت بمعرفة محام آخر وهو الذى ترافع أمام المجلس الحسبي ـ ولكنها عبارة عن مساعدة كان القصد منها توجيه القضية بصفة عامة سواء من جهة اختيار محام أو الاتصال به وتحضير كل الادلة التى تصلح للدفاع فيها تحريريا أو شفويا ففى هذه الحالة لا يمكن المطالبة بالاتعاب باستصدار أوامر تقدير بل برفع دعوى أصلية وتكون أمام المحاكم المختلطة مختصة إذا كان المحامى والموكل من جنسيات مختلفة

٢ ـ مجرد أن الشخص المرفوع عليه دعوى الحجر للسفه في حاجة الى ترتيب دفاعه لا يستوجب أن يكون ملزما بعد الحجز عليه وتعيين قيم له أن يدفع للمحامى عنه مبلغا معينا بصفة اتعاب محاماة . اذ الحجز يترتب عليه نزع هذا التصرف منه

٣ ـ ان دعوى الاغتناء على حساب الغير يفترض فيها أن ثروة المدعى عليه قد زادت وقت رفع الدعوى بالمبالغ التى أداها المدعى . ولكن لا يؤخذ بها فى جميع الأحوال التي لا تزيد فيها هذه الثروة ولو كان بسبب التبذير . إلا فى حالة إذا كانت هذه المبالغ تتعلق بمساعدة المدعى عليه بحيث أنه يكون من المؤكد نقصان ثروته ان لم تكن هذه المبالغ قد دفعت له

( استئناف حامد باشا الشوار بى ضد .... المحامى وآخر رئاسة المستر فوكس المجلة سنة ٤٣ ص ٤١٧ )

## ٥٢٦
## محكمة الاستئناف المختلطة
### ٢٨ مايو سنة ١٩٣١

١ ـ اختصاص المحاكم المختلطة ـ مبلغ متنازع عليه بين وطنيين ـ ومودع فى مصرف اجنبى

٢ ـ وصية ـ اقرار بملكية الموصى اليه ـ عدم اعتبارها كذلك

٣ ـ هبة ـ اعتراف لزوجة بحقها فى مبلغ معين ـ بقصد اتصال معاشها فى حالة الطلاق ـ عدم اعتبارها باطلة

المبادىء القانونية

(١) تكون المحاكم المختلطة مختصة إذا كانت المبالغ المتنازع عليها بين وطنيين مودعة فى مصرف أجنبي مما يستلزم إدخاله في الدعوى ليكون الحكم ملزما له.

(٢) لا تعتبر وصية اذا كانت الورقة المحررة بها فيها اقرار صريح بملكية الموصى اليه ولم تكن معلقة على أي شرط .

(٣) اذا كانت الورقة المحررة بمعرفة الزوج المسلم معترفا فيها الزوجته ـ التى طلقت بعد ذلك ـ بحقها فى مبلغ مودع بمعرفته فى أحد المصارف و يظهر من ظروف القضية انها عبارة عن تعهد ادبى منه ضمانا لمستقبل الزوجة فى حالة طلاقها منه فلا يمكن اعتبارها بمثابة هبة باطلة لعدم اقترانها بالقبض أو على الاقل لأنه لم يتبعها قبض فعلى للمبلغ الموهوب

( استئناف سيسيل شولير ضد اسماعيل نيازى صدقى بك وآخر ـ رئاسة المستر فوكس المجلة سنة ٤٣ ص ٤١٩ )

## ٥٢٧

## محكمة الاستئناف المختلطة

## ٢ يونيو سنة ١٩٣١

١ ـ مضى المدة المسقطة ـ حالة الجهل ـ غير موقف للسقوط . الا اذا وجد سبب مشروع للجهل به

٢ ـ شركة مساهمه ـ نسبة الغش والخطأ الجسيم لمديرى الشركة ـ مسئوليتهم عنه متضامنين

٣ ـ شركة مساهمة ـ حالة الخطأ الجسيم الموجب للمسئولية ـ بيانه

٤ ـ شركة مساهمة ـ مسئولية المديرين . المشتركين فى الخطأ ولو كان باشتراك شخص أجنبي فيه

المبادىء القانونية

(١) ان الجهل بسريان السقوط على حق بمضى المدة لا يعتبر سببا موقفا لهذا السقوط . ولـكن جرت الاحكام على إيقاف المدة لصالح من كان لديه سبب مشروع للجهل بالحالة التى ينشأ عنها حقه بشرط أن لا يكون هذا الجهل نتيجة خطأ أو عدم احتياط أو فرط حرص .

فلا تسرى المدة عن دعوى المسئولية ضد مديرى شركة مساهمة بالنسبة لتنفيذ عقد ما الا من اليوم الذى يصل الى علم المساهمين عنه و بدون حصول أى إهمال منهم

(٢) فى حالة نسبة الغش الشخصى أو الخطأ الجسيم لمديرى شركة مساهمة ومسئوليتهم شخصيا ومتضامنين فيه لا يكون المساهمون ملزمين بادخال جميع أعضاء مجلس الادارة الذى أصدر القرار ولـكن لهؤلاء المديرين الذين رفعت ضدهم الدعوى الحق في ادخال باقى أعضاء المجلس إذا رأوا هذا من مصلحتهم .

(٣) يعتبر خطأ جسيما من جانب مديرى شركة مساهمة حالة تركهم عقارا آله قيمة كبيرة فى نظير قبول أسهم للشركة منخفضة قيمتها انخفاضا عظيما و زاد النزول كثيرا بهذا التصرف ذاته

(٤) ان مديرى شركة مساهمة مسئولون عن خطأهم الجسيم أو سوء ادارتهم بغض النظر عن اشتراك شخص ثالث فيه . ومجرد أن مصفى الشركة قد تصالح مع هذا الشخص لا يجعل الدعوى ضدهم غير مقبولة وان كان يجب أن يعمل حساب عند نظر التعويض بالنسبة للمبالغ المتحصلة من هذا الصلح

( استئناف الشركة العقارية تحت التصفية ضد هنرى بوتينى بصفاته وآخرين رئاسة المستر ماك بارنت ـ المجلة سنة ٤٣ ص ٤٢٤ )

# قضاء المحاكم الأجنبية

## ٥٢٨

### محكمة النقض والابرام

### الدائرة الجنائية

### ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠

مسئولية السلطات العامة . مستخدم . خطأ شخصى . أثناء تأدية الوظيفة . اختصاص المحاكم القضائية العادية . الحكم بالمسئولية

المبدأ القانونى

ان نص المادة ١٣٨٤ مدنى القاضى « بالزام السيد بتعويض الضرر الناشىء للغير عن افعال خدمته متى كان واقعا منهم فى حال تأدية وظائفهم » نص عام لم يرد عليه أى استثناء بالقوانين المتعلقة بنظم البوليس ، وعلى ذلك فالدعوى التى ترفع طبقا لهذه المادة ضد ( مجلس القرية ) لا بسبب خطأ مصلحى faute de service بل بسبب خطأ شخصى وقع أثناء القيام بأعمال الوظيفة من أحد مستخدمى مجلس هذه القرية هى دعوى من قبيل مانص عليه فى المواد ٣٢٢ من قانون تحقيق الجنايات و ٧٤ عقوبات فرنسى وتدخل طبقا لهذه النصوص فى اختصاص المحاكم القضائية العادية

وبوجه التخصيص تختص المحاكم القضائية العادية بالفصل فى الدعوى المدنيه التى ترفع ضد مجلس قرية من ورثة شخص قتل خطأ بواسطة أحد مستخدمى هذا المجلس أثناء قيامه بأعمال وظيفته ( قانون ٥ ابريل سنة ١٨٨٤ مادة ١٠٢ )

( مجلة دالوز سنة ١٩٣٢ ص ٦ قسم أول )

( راجع تعليق مجلة دالوز على هذا الحكم )

## ٥٢٩

### محكمة السين المدنية

### ٢٠ يونيه سنة ١٩٣١

مسئولية . اصابة . بملاكمة . مسئولية منظمى اللعب . عن الاصابة القاتلة . تنشأ عن سبب خاص بحالة اللاعب لا بالاصابة نفسها ، وجوب الكشف طبيا على اللاعب

مسئولية . اتحاد الالعاب . مسئولية عن تسليم شهادة ملاكم . قبل الكشف طبيا

المبادىء القانونية

يعتبر منظمو سباق ( الملاكمة ) مسئولين عن الاصابة القاتلة التى تحدث لأحد المتصارعين الناشئة عن اصابة مخية ليست نتيجة لكمة coup بل عن ضغط دموى شديد hypertension arterielle المتسبب عن الملاكمة ماداموا قد أهملوا الكشف طبياً على المتصارعين فى المبدأ وعرضوا بذلك القتيل وهو فى حالة جسمانية ظاهرة الضعف لمواجهة خصم أعظم منه قوة ( ١٣٨٢ ، ١٣٨٣ )

واتحاد الالعاب ( ولو أنه لم يشترك فى تنظيم سباق الملاكمة ) يعتبر مسئولا بالاشتراك مع منظمى اللعب بسبب الخطأ الذى ارتكبه باعطائه للقتيل شهادة بأنه عضو فعلى قبل أن يتأكد من فحص طبى سابق من أن تركيبه الجسمانى وحالته الصحية تمكنانه من أن يستهدف الى هذا النوع العنيف من الالعاب ( لعبة البوكس )

( مجلة دالوز سنة ١٩٣٢ ص ١٤ قسم ثان )

( راجع تعليق المجلة على هذا الحكم )

## ٥٣٠
## محكمة استئناف اكس
### ١٦ يوليه سنة ١٩٣١

مسئولية . طبيب . علاج بالاشعة . جروح . ضرر . مسئولية تعاقدية . ليست قائمة على أساس ارتكاب جنحة

تقادم . مسئولية . طبيب . علاج . ضرر . دعوى التعويض . تسقط بمضى ثلاثين سنة . لاثلاث سنوات . وتبعاً لاحكام القانون المدنى

المبادىء القانونية

ان مسئولية الطبيب عن الضرر الذى يلحق بالمريض على أثر علاج بالاشعة لا يمكن أن تقوم على أساس المادة ١٣٨٤ مدني فقرة أولى ، ذلك لأن المريض قبل وطلب الاشتراك فى استعمال هذه الاجهزة مع علمه بالأخطار المحتملة لاستعمالها . وانما يقوم خطأ الطبيب على أساس الاخلال بالتزام تعاقدى مصدره عقد اجارة الأشخاص المعقود بينه و بين المريض .

وعلى ذلك فدعوى تعويض الضرر الناشىء بسبب جروح والتي يستند أساسها القانونى إلى تعاقد لا الى عمل يعتبر جنحة فقط لا تخضع من حيث التقادم إلى أحكام قانون تحقيق الجنايات فتسقط بمضى ثلاث سنوات طبقا للمادة ٦٣٨ منه بل الى أحكام القانون المدنى فلا تسقط إلا بمضى المدة الطويلة (ثلاثين سنة مادة ٢٢٦٢ مدنى)

(مجلة دالوز سنة ١٩٣٢ قسم ثان ص ٥)

(راجع تعليق مجلة دالوز على هذا الحكم)

## ٥٣١
## محكمة استئناف أورليان
### ٢٢ ديسمبر سنة ٩٣١

١ ـ استئناف . طلبات جديدة . أوجه جديدة . تضمن الطلب الاصلى للطلب الجديد . طلب اضافى . جواز ابداؤه

٢ ـ استئناف . عدم جواز تقديم طلبات جديدة . ليس من النظام العام

المبادىء القانونية

١ ـ ان تحريم تقديم طلبات جديدة فى الدعوى أثناء نظرها بمحكمة الاستئناف لا يشمل الأوجه الجديدة (moyens) ولا الطلبات التى يشتمل عليها الطلب الأصلى ضمنا ولا الطلبات الاضافية ( مادة ٤٦٤ مرافعات )

وعلى ذلك فيكون مقبولا أمام محكمة الاستئناف طلب التعويض الذي تقدمه نقابة المحامين ضد أشخاص اشتغلوا من غير حق بصفتهم محامين وارتدوا رداء المحامى لأنه طلب تشمله حتما المادتان ١٣٨٢ و ١٣٨٣ مدنى . ولو أنه أمام محكمة أول درجة لم يؤسس طلب التعويض صراحة الا على تهمة اغتصاب الصفة والرداء (titre et costume) مادام من الثابت أن هذا الطلب مبنى على نفس الوقائع التى كانت مطروحة على محكمة أول درجة التى عرضت على هذه المحكمة هى والطلب الأصلى نفسه كانتهاك لحقوق المحامين التي يستمدونها من القانون واللوائح الخاصة بصفاتهم وردائهم ( مادة ٢٥٩ ع )

و يكون هذا النظر صحيحاً بوجه أخص اذا ظهر من صحيفة اعلان الدعوى الابتدائية أن طلبات التعويض مطلوبة مقابل الضرر المادى والأدبى المترتب على أعمال هؤلاء الخصوم

٢ ـ ان النص الخاص بتحريم تقديم طلبات جديدة بالاستئناف ليس من النظام العام وللخصوم أن يتنازلوا عن التمسك به ( مادة ٤٦٤ مرافعات ) فالمستأنف الذى ترافع فى موضوع الدعوى بعد تقديم مذكرات المستأنف عليه لا يقبل منه أن يتمسك بعد مرافعته فى الموضوع بأن طلبا من طلبات خصومه يعتبر طلباً جديداً

( مجلة دالوز سنة ١٩٣١ قسم ثان ص ١٦٩ )

العدد العاشر — فهرست — السنة الثانية عشر

| نمرة الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | (١) قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية | |
| ٤٧٠ | ٩٢٥ | ١٥ فبراير ١٩٣٢ | ١ ـ استئناف . حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن . طرح هذا الحكم فقط بالاستئناف ـ ٢ ـ نقض . عن حكم استئنافى باعتبار المعارضة كأن لم تكن . طرح هذا الحكم فقط أمام النقض ـ ٣ ـ معارضة . فى حكم غيابى . اعتبارها كأن لم تكن . عدم الأخذ به فى حالة المعارض الذى يحضر عدة جلسات من جلسات المعارضة ـ ٤ ـ معارضة . فى حكم غيابى . اعتبارها كأن لم تكن . قاصر على التغيب عن الجلسة الأولى فقط . | ١٣٣ تج |
| ٤٧١ | ٩٢٧ | « « « « | ١ ـ ضرب أو جرح . توافق على التعدى والايذاء . القصد منه العقاب على الفكرة الاجرامية المتحدة عند عصبة من المتهمين . عدم ضرورة اعداد آلات الضرب . انطباق المادة ٢٠٧ ع ـ ٢ ـ مسئولية جنائية . تطبيق المادة ٢٠٧ ع . عدم التفريق بين من قارف الضرب ومن لم يقارفه واعتبار الجميع فاعلين أصليين فى الجريمة | ٢٠٧ ع |
| ٤٧٢ | ٩٢٩ | ٢٢ « « « | تهديد . بافشاء أمور مخدشة للشرف . جريمة مستقلة . تتم بمجرد حصوله | ٣/٢٨٤ ع |
| ٤٧٣ | ٩٢٩ | ٢٩ « « « | ١ ـ سلطة المحكمة . فى حكمها . غير مقيدة فيه برأى النيابة . حريتها المطلقة فى تقدير ظروف الدعوى ـ ٢ ـ نقض . اغفال الاشارة الى تفويض النيابة الرأى للمحكمة . وعدم ارتباط المحكمة به . أفضلية الاشارة لكل ماجريات الدعوى . لا بطلان ـ ٣ ـ دعوى مدنية . رفعها ضد المتهم القاصر أو المحجور عليه . دون ادخال | ٢٢٩ تج |

العدد العاشر — فهرست — السنة الثانية عشر

العدد العاشر | فهرست | السنة الثانية عشر

| نمرة الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الاحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | منطقة غير مخصصة للمحاجر . عدم وضع يد الحكومة عليها وضعا صحيحا. لم تدخل فى ملكها الحر. او المخصص للمنفعة العامة. غير معاقب عليه | ٤٠ و٤١ و ٥/٢٧٤ و ٢٧٨ع |
| ٤٧٧ | ٩٤٢ | ١٤ مارس ١٩٣٢ | ١ـ سب علنى. مخدش للناموس والأعتبار. وان لم يكن مشتملا على اسناد عيب معين. اعتباره جنحة لا مخالفة ـ٢ـ تفسير . تعارض نصين . يعمل بالمتأخر منهما | ٢٦٥ و ٣٤٧ع |
| ٤٧٨ | ٩٤٤ | ٢١ « « « | وديعة . ردالشىء المودع بعينه عند طلبه شرط أساسى للعقد | ٤٨٢مد و٢٩٦ع |
| ٤٧٩ | ٩٤٥ | ٣١ « « « | ١ـ النيابة العمومية . من النظم المهمة فى الدولة . شعبة اصيلة من شعب السلطة التنفيذية. مباشرتها للدعوى العمومية . تصرفها فيها تحت اشراف وزير الحقانية استقلالها عن السلطة القضائية ـ٢ـ النيابة العمومية. نتائج استقلالها عن القضاء. حريتها فى أرائها لدى المحاكم. ولا سلطة للقضاء عليها ـ٣ ـ حكم جنائى .مبنى على اقتناع المحكمة .تعلقه بالموضوع . أسلوب المحكمة فيه. لادخل لمحكمة النقض فيه ـ٤ـ شهود. حق المحكمة فى سماعهم. طريقة استدعائهم. شاهد يتقدم بنفسه للمحكمة. جواز سماعه. شهادتهم متروك تقديرها للمحكمة حق الخصم فى مناقضة شهادته ـ٥ـ محكمة. ابداؤها ملاحظات للخصوم. تأثيره على رأيها. الغرض منه تنبيه الخصوم لابداء دفاعهم. جوازه لجلاء الحقيقة ـ٦ـ اجراء تحقيق. بواسطة المحكمة . حقها فيه. ادلاء أحد المتهمين بأقوال جديدة. سلطة المحكمة فى عدم اذاعتها ـ٧ـ قذف | ١٤٨ و ٢٦١ و٢٦٢ / ٢ و ١٦٦ مكررة و ٤٠/ ٢ و ٣ و ٤١ و ٤٦ع و ٢٢٩ / ٢ و ٢٣٢ تج و ١٦٣ و ٢٦٣ع و ١٠ و ١٩ و ٢٠ و ٤٦ ق . تشكيل محاكم الجنايات |

| الرقم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | وسب بالنسبة للموظفين العموميين. الفرق بين القانونين المصرى والفرنسى فيها. شرط سلامة النية. اثبات صحة الوقائع. غير كاف. -٨- حسن النية. عناصرها الأساسية. بيانها. تقيد محكمة الموضوع به. رقابة محكمة النقض عليها. من جهة الخطأ فى تأويل القانون وتفسيره -٩- قذف. الاسناد فيه. تحققه بالصيغ الكلامية والكتابية. وبالصيغ التشككية أيضا -١٠- إعفاء القاذف. شرطه. سلامة النية. وللمصلحة العامة. صحة الوقائع واستعداده للتدليل عليها -١١- اعلان شكوى. او مجرد نشر الحكم. تطبيق المادة ١٦٣. مجرد الاخبار البسيط. خاليا من كل تفصيل | |
| | | | ( ٢ ) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية | |
| ٤٨٠ | ٩٦٤ | ١٠ مارس ٩٣٢ | نقض تفسير العقود. سلطة محكمة الموضوع فى ذلك. جواز مخالفة المدلول الظاهر بشرط أن تبين لم عدلت عنه. تقصير الحكم عن بيان مسوغ التفسير. بطلان لعدم الاشتمال على أسباب كافية. ايجاب. قبول. وجوب تلاقيهما | ٩ ق انشاء محكمة النقض<br>١٠٣ مر. |
| ٤٨١ | ٩٦٥ | « « « « | ١ - نقض. اتفاق الخصوم على الطعن فى الحكم. غير ملزم للمحكمة. وجوب توفر اسباب النقض - ٢ - عقود. تفهم نصوصها وتحديد قصد المتعاقدين. مسألة موضوعية -٣- نقض. التماس. تناقض بين الاسباب والمنطوق. وجه التماس. لا وجه نقض - ٤ - أعمال. تقديرها. حق المحكمة فى ذلك دون رجوع الى خبير -٥- ادلة. تقديرها. مسألة موضوعية. تسبيب الحكم. | ٩و٢٨و٢٩ ق انشاء محكمة النقض<br>١٣٨ ق<br>١٠٣و٣٧٢/٦ مر |

العدد العاشر فهرست السنة الثانية عشر

| نمرة الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | وجوب تسبيب كل طلب يقضى بقبوله او رفضه. بطلان | |
| ٤٨٢ | ٩٦٩ | ١٧ مارس ١٩٣٢ | دعوى الملكية. دعوى وضع اليد. الفارق بينهما. الأولى لحماية الملكية وما يتفرع عنها مباشرة. الثانية لحماية وضع اليد فى ذاته. بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته | ١٠ ق انشاء محكمة النقض ٢٦/ ٣ و ٢٩ مر |
| ٤٨٣ | ٩٧٠ | ٢٤ مارس ١٩٣٢ | تقادم. تملك بمضى المدة. أراضى الحكومة المرهونة وفاء للديون العامة. تسليمها لقومسيون الأراضى. تطهيرها من كل حق. عدم جواز تملكها بمضى المدة. سريان هذا مدة حيازة القومسيون وفى المستقبل | دكريتو ١٥ نوفمبر سنة ١٨٧٩ |
| ٤٨٤ | ٩٧٢ | ٧ ابريل سنة ٩٣٢ | ١ - أسباب النقض. تشمل الدفوع. وجوب تقديمها فى المذكرات والا سقط الحق فى التمسك بها - ٢ - خصوم. فى المادة ٢٦ من قانون النقض. تشمل الطاعن والمطعون والنيابة - ٣ - توكيل. الدفع بعدم وجود توكيل للمحامى المقرر بالنقض فى القضية. ليس من النظام العام | ١٥ و ٢٦ ق انشاء محكمة النقض |
| ٤٨٥ | ٩٧٤ | « « « « | نقض. ضامن. استحقاق العقار المبيع. حق الضامن فى رفع نقض مستقل. حق المضمون كذلك فى رفع نقض مستقل ولو حكم فى الأول بالرفض | ٩ ق انشاء محكمة النقض |
| | | | (٣) قضاء محكمة استئناف مصر الأهلية | |
| ٤٨٦ | ٩٧٦ | ٢٤ ديسمبر ٩٣١ | ١ - استئناف. قرار ايقاف. فاصل فى مسألة متنازع عليها. حكم قطعى - ٢ - تزوير. ايقاف الحكم فى الدعوى الأصلية. طلبات مستعجلة. عدم جواز الايقاف بالنسبة لها - | ٢٧٨ و ٣٤٥ و ٣٦١ و ٣٧٠ و ٣٧١ مر. |

العدد العاشر — فهرست — السنة الثانية عشر

| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الاحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | ٣ ـ استئناف. طلب الدعوى الأصلية بمحكمة الاستئناف . الغاء حكم بالايقاف . لايبيح الفصل فى الدعوى الأصلية . وجوب اعادة القضية لمحكمة أول درجة | |
| ٤٨٧ | ٩٧٧ | ٢٨ ديسمبر ٩٣١ | مستخدم . فصله فى وقت غير لائق . أحواله وجوب التنبيه عليه قبل الفصل بمدة كافية للبحث عن عمل. الاخلال بذلك. تعويض . | ٤٠٤ مد |
| ٤٨٨ | ٩٧٩ | « « « « « | ١ ـ اجراءات نزع ملكية . رسو المزاد . الحكم ببطلان الاجراءات بسبب سقوط حكم الدين . مسئولية نازع الملكية . قاصرة على مصاريف الاجراءات دون التعويض ـ ٢ ـ زيادة العشر. التقرير بها . لايقطع صلة الراسى عليه المزاد الأول بالاجراءات . حكم مرسى المزاد معلق على شرط فاسخ. وجوب صدور حكم مرسى مزاد ثان صحيح. | ٥٧٢ و ٥٨٠ مر<br>١١٣ و ١١٥ مر |
| ٤٨٩ | ٩٨٢ | ٢٨ ديسمبر ٩٣١ | استئناف. أمر صادر فى تظلم من أمر حجز صادر من رئيس المحكمة . التظلم منه أمام المحكمة الكلية . عدم جواز استئنافه أمام محكمة الاستئناف | ١٢٧ ل ١٣٢ . مر |
| ٤٩٠ | ٩٨٣ | ٢٩ « « « | تقادم . قطع المدة. قرار لجنة المساعدة القضائية للاعفاء من الرسوم . لا يعتبر من الاجراءات القضائية القاطعة للمدة | ٨٢ مد |
| ٤٩١ | ٩٨٥ | « « « « | اعلان. رفض المعان اليه أو أحد أقاربه الاستلام .وجوب تسليم الصورة فى نفس اليوم الى المحافظة او شيخ البلد. طروء عذر يمنع من ذلك. وجوب اثباته فى المحضر. مخالفة ذلك. بطلان الاعلان | ٧ و ١٠ و ٢٢ مر |

العدد العاشر — فهرست — السنة الثانية عشر

| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| ٤٩٢ | ٩٨٧ | ٣٠ديسمبر ٩٣١ | اجارة . تنازل عن الاجرة لشخص ثالث . قبول المستأجر السداد للمتنازل اليه . صدور حكم مرسى المزاد . انقطاع أثر التنازل . | ٥٤٣ و ٥٩١ مر ٣٤٩ و ٣٨٩ و٦١٣ مد. |
| ٤٩٣ | ٩٨٨ | ٣١ » » » | استئناف . نزع ملكية . قاضي البيوع . فصله فى أمر خارج عن أجراءات البيع . قراره فى ذلك . جواز استئنافه فى الميعاد العادى | ٥٨٦ و ٦٠٢ مر |
| ٤٩٤ | ٩٩٠ | » » » » | مسئولية الآباء عن أعمال أبنائهم القصر . شروط المسئولية . | ١٥١ مد |
| ٤٩٥ | ٩٩٠ | » » » » | ١ ـ حكم مرسى المزاد . استئنافه . شروط الاستئناف . عدم استيفاء الشروط المقررة ـ ٢ ـ نزع ملكية . اجراءات البيع . قاضى البيوع . عدم جواز الفصل فى المنازعات الجدية التى تطرح عليه . وجوب احالة الخصوم الى المحكمة المختصة . دفع أمامه . سبق الفصل نهائيا فيه . رفضه . صحته ـ ٣ ـ حكم مرسى المزاد . استئنافه . اجراء مخالف للقانون . يوجب استئناف الحكم . لا الاجراء . | ٥٨٦ مر |
| ٤٩٦ | ٩٩٢ | ٥ يناير سنة ٩٣٢ | ١ ـ تسجيل . بيع ثابت التاريخ قبل العمل بقانون التسجيل . نافذ على الورثة ـ ٢ ـ تسجيل . تخارج بيع حصة فى التركة من وارث لغير وارث . اعتباره بيع استحقاق . وجوب تسجيل العقد بالنسبة للعقارات . سريانه بالنسبة للمنقولات . | ق ١٨ سنة ١٩٢٣ الخاص بالتسجيل |
| ٤٩٧ | ٩٩٤ | » » » » | حكم . حضور محام عن شخص لم يوكله . وصف الحكم بأنه حضورى خطأ . وجوب اعتباره غيابيا | ٧٠ و ٣٢٩ مر |

العدد العاشر — فهرست — السنة الثانية عشر

| نمرة الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الاحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| ٤٩٨ | ٩٩٥ | ٥ يناير سنة ٩٣٢ | ١ـ استئناف. سريان ميعاد الاستئناف وجوب اعلان الحكم الابتدائى. الطريق الوحيد للعلم بالحكم ـ٢ـ استئناف. استئناف أحد الخصوم. صدور حكم غيابى. المعارضة فيه. جواز رفع استئناف فرعى بعد تقديم المعارضة. جواز رفع استئناف أصلى. ان كان الميعاد قائما | ٣٥٣ و٣٥٧ مر |
| ٤٩٩ | ٩٩٧ | » » » » | تنبيه. بالأخلاء. من أحد طرفى عقد الايجار للآخر. عبارته والفاظه. يكفى فيهما يفيد الرغبة فى عدم التجديد | ٣٨٥ و ٣٨٦ مد |
| ٥٠٠ | ٩٩٨ | » » » » | بيع. تحديده بما انعقد عليه البيع. عدم تناوله أى شىء آخر. | ٢٣٥ و٢٦٠ و٢٦١ مد |
| ٥٠١ | ١٠٠٠ | ٧ » » » | استئناف. اعلان الحكم الابتدائى. سريان ميعاد الاستئناف بالنسبة للمعلن والمعلن اليه على السواء | ٣٥٣. مر |
| | | | (٤) قضاء محكمة استئناف أسيوط | |
| ٥٠٢ | ١٠٠٢ | ١٢ مارس ١٩٣٢ | ١ـ استئناف. أصلى وفرعى. السابق منهما هو الأصلى. عدم جواز رفع استئناف فرعى ضد مستأنف عليه ـ٢ـ استئناف حكم. اعلانه. سريان المواعيد ضد المعلن والمعلن اليه على السواء. | ٣٥٣ و ٣٥٧ مر |
| ٥٠٣ | ١٠٠٤ | ٥ مايو ١٩٣٢ | استئناف. رفع استئناف عن أسباب الحكم المستأنف. الأسباب والمنطوق لا يقبلان التجزئة. جواز رفع الاستئناف. | ٣٤٥ مر |
| | | | ( ٥ ) قضاء المحاكم الكلية | |
| ٥٠٤ | ١٠٠٥ | ٢٢ ابريل ١٩٣١ | عقد مستتر. حق الغير المتعاقد بحسن نية. لا تأثير له. | ١٤١ و١٤٣ مد |
| ٥٠٥ | ١٠٠٧ | ٣٠ يوليو ١٩٣١ | صلح. اعتباره حاسما للنزاع الحاصل فيه. وكل نزاع يتفرع عنه وقصده المتعاقدان | ٥٣٤ مد |

العدد العاشر — فهرست — السنة الثانية عشر

| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الاحكام | مواد القانون |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| ٥٠٦ | ١٠٠٨ | ١٣ اكتوبر ٩٣١ | مؤجر. واجباته قبل المستأجر. حالتها. مرمى القانون. التزامه بالتسليم | ٣٦٢ و ٣٦٩ مد |
| ٥٠٧ | ١٠١١ | ٢٢ « « « | ١- شطب القضية. أحواله المنصوص عليها قانوناً. الأخذ بغيرها بطريق القياس -٢- ايقاف الدعوى حالاته فى القانون . أحوال اخرى -٣- اختصاص المحاكم الاهلية. رفع الدعوى أمامها . ثم رفعها من جديد أمام القضاء المختلط وادخال أجانب فيها. الحكم بعدم اختصاصها ٤- اختصاص المحاكم الأهلية . دعوى مرفوعة فيها بعد أمام القضاء المختلط . منع تناقض الاحكام. موجب للحكم بعدم الاختصاص | ١١٩ و ٢٩٩ مر و ١٧ لائحه |
| ٥٠٨ | ١٠١٤ | ٢٦ اكتوبر ٩٣١ | ١ - مسئولية مدنية . عن دعوى كيدية . مرفوعة بسوء نية أو للكيد -٢- ضرر أدبى . عدم امكان تقديره. متروك لتقدير القاضى | ١٥١ . مد و ١١٥ مر |
| ٥٠٩ | ١٠١٦ | ٢٣ نوفمبر ١٩٣١ | ١ - رفت . فى وقت غير لائق . اعطاء مهلة للعامل. حالة كونه يعمل فيها. لا ينافيه -٢ . اجارة الأشخاص. عدم النص على مدة الاجارة. جواز فسخها فى أى وقت لائق له -٣- تعويض . عن الرفت. تقديره. موكول للقاضى- ٤ . تعويض. عما دفع من العامل لشركة الضمانات . عدم ملزومية صاحب العمل به - ٥ . تعويض . عن الرفت . التفريق بين المدة المعينة فى العقد والمدة الغير معينة . أحكامها | ٤٠٣ و ٤٠٤ مد |
| ٥١٠ | ١٠٢١ | ٨ ديسمبر ٩٣١ | قوة قاهرة. عجز عن دفع رسم استئناف. اعتباره كذلك . ايقاف ميعاد الاستئناف | ٣٥٣ و ٣٥٤ و ٣٥٨ مر |
| ٥١١ | ١٠٢٣ | ١٠ يناير ٩٣٢ | ميراث . الحق فيه. سقوطه بمضى ٣٣ سنة . لا بمضى ١٥ سنة | ٧٦ مد |

| رقم الحكم | الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| ٥١٢ | ١٠٢٥ | ١٦ يناير ١٩٣٢ | ١ ـ حكم تهديدى. بالزام بمبلغ. دين غير معين ومتنازع فيه. عدم جواز التنفيذ به ـ ٢ تهديد مالى. احتسابه من تاريخ الحكم الاستئنافى. عدم اعتباره تعويضا. بل عقوبة لعدم الاذعان لحكم القاضى | ٣٨٤ مر |
| ٥١٣ | ١٠٢٧ | ٢٤ مارس ١٩٣٢ | ١ ـ استئناف . محكمة الجنح المستأنفة . سلطتها فى تعديل وصف التهمة ـ ٢ ـ استئناف محكمة الجنح المستأنفة . لا تملك أى تغيير فى الاتهام . متى ثبت ان التهمة الجديدة ذات اركان مختلفة عن التهمة الأولى ٣. اهانة موظف عمومى . عدم جواز تغييرها بالاستئناف . الى تهمة سب علنى لانعدام ركن العلنية فى الأولى . ووجوب تقريره فى الثانية . لم يسبق بحثه فى الحكم الابتدائى | ١٣٠ و١٤٩ و١٧٢ و١٧٥ و١٨٨ تج |
| | | | (٦) القضاء المدنى المستعجل | |
| ٥١٤ | ١٠٢٩ | ٧ يونيو ١٩٣٢ | قاضى الأمور المستعجلة . ايقاف التنفيذ . أسباب الايقاف . يجب أن تستند الى وقائع غير متنازع فيها . فى حالة النزاع . يكون قاضى الأمور المستعجلة غير مختص . | ٢٨ مر |
| ٥١٥ | ١٠٣١ | ٨ « « « « | ١ ـ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . حدوده وشروطه ـ ٢ ـ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . الحكم بالاخلاء . لا يختص بالحكم به الا اذا كان العقد قد انتهت مدته أو فسخ بحكم أو اتفاق على وقوع الفسخ بقوة القانون | ٢٨ مر |
| ٥١٦ | ١٠٣٤ | « « « « « | ١ ـ قاضى الأمور المستعجلة. تفسير الأحكام الواجبة التنفيذ أو تعديلها . غير مختص به ٢ ـ قاضى الأمور المستعجلة . عرض حقيق من المحكوم عليه . اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالفصل فى جديته . ايقاف التنفيذ | ٢٨ و٣٨٦ و٣٨٧ و٣٩٨ مر |

العدد العاشر — فهرست — السنة الثانية عشر

| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | مواد القانون |
|---|---|---|---|---|
| | | | (٧) قضاء المحاكم الجزئية | |
| ٥١٧ | ١٠٣٦ | ٨ يناير ١٩٣١ | لائحة الترع والجسور . جسور وطراريد . التزام الحكومة بصيانتها . طبقاً للمادة الرابعة من اللائحة . عدم وجود حق ارتفاق لها على الأراضى المجاورة . التزامها بالتعويض فى حالة اخذ اتربة منها | ٤ لائحة الترع والجسور لسنة ١٨٩٤ ١٥١ مد. |
| ٥١٨ | ١٠٣٨ | ٢٤ « « « « | تقادم . مشتريان . من مالك واحد . عدم تأثير تسجيل أحدهما على وضع يد الآخر . وتملكه بمضى المدة . أفضلية واضع اليد | ٦٧ مد . و ٦٠٩ مد وما بعدها مد . الملغاة |
| ٥١٩ | ١٠٤٠ | « « « « « | مخاصمة وكلاء النيابة . بالطرق المنصوص عليها فيما يختص بالقضاة | ٦٥٤ وما بعدها مر . |
| ٥٢٠ | ١٠٤١ | ٣ فبراير ١٩٣١ | ١ - حراسة . ضرورة وجود نزاع ما . عدم قبولها استقلالا - ٢ - حراسة . عدم جوازها . على أعيان مدين لسداد دين الدائن . تعارضها مع أحكام التنفيذ | ٤٩١ مد. |
| ٥٢١ | ١٠٤٢ | ٣ مارس ١٩٣١ | ١ - نزع ملكية . معارضة فى التنبيه . أثرها فى بطلان الاجراءات لعدم ايقاف الدعوى . متروك لتقدير القاضى - ٢ - بطلان الاجراءات . دعوى نزع ملكية . رفعها فى غير المواعيد . البطلان من النظام العام | ٥٤٨ مر . وما بعدها |
| | | | (٨) قضاء المحاكم المختلطة | |
| ٥٢٢ | ١٠٤٥ | ٢٦ مايو ١٩٣١ | شركة . حلول أخرى محلها . غير مانع من التزام أعضائها المتضامنين قبل الدائنين | ٥١٥ و ٥١٨ ل ٥٢٢ مد . م |
| ٥٢٣ | ١٠٤٥ | « « « « | ١ - حق الامتياز . حارس قضائى . موكل بالادارة . حقه فى اجراء الاصلاحات . امتيازه المبالغ المنصرفة - ٢ - توزيع . حق الدائن فى الدخول فيه . عدم توقفه على الفصل فى مسألة قانونية - ٣ - استبدال الدين . بتغيير الدين والدائن . | ٧٢٧ مر . م . ٢٥١ مد . م . |

العدد العاشر — فهرست — السنة الثانية عشر


